J. gall.
61
0-1

I. gall. 61º-1

<36611447040019

<36611447040019

Bayer. Staatsbibliothek

SB München

Beyträge
zu der Lehre
von dem
Verhältnisse der Rechts-Pflege zur Verwaltung
nach der Verfassung
Frankreichs und Westphalens

von
E. J. Kulenkamp
Richter bey dem Königl. Westphäl. Tribunal erster Instanz zu Hersfeld,
im Werra-Departement.

Erstes Heft.

Göttingen,
bey Heinrich Dieterich.
1813.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Vorrede.

Die Wichtigkeit und Schwierigkeit der Lehre von dem Verhältnisse, in welchem die Verwaltung und die Rechts-Pflege gegen einander stehen, wird nicht leicht Jemand verkennen. Der Zweck dieser Schrift ist, Beyträge zur Aufklärung und Erläuterung dieser Lehre zu liefern. Zu einer vollständigen Darstellung derselben ist es, wie ich glaube, noch zu frühe, theils weil die Gesetzgebung Frankreichs und vorzüglich Westphalens noch zu sehr mit der Feststellung jenes Verhältnisses beschäftigt, theils weil der Stoff, welchen dieselbe jetzt schon liefert,

noch zu wenig bearbeitet und zu einer zusammenhängenden Darstellung vorbereitet ist. Zwar enthält das Werk des Herrn Yves-Claude Jourdain: Code de la compétence des autorités constituées de l'Empire Français (3 Tom. 1811. 1.) einen reichen Schatz hierher gehöriger Materialien und die Werke von Fleurigeon, Bonnin u. a. m. liefern ebenfalls bedeutende Beyträge; allein, selbst für Frankreich, dürften diese Materialien und Beyträge noch bey weitem nicht hinreichend seyn, um das Verhältniß zwischen Verwaltung und Rechts-Pflege von allen Seiten aufzuklären und für Westphalen fehlt es, einzelne Aufsätze und Entscheidungen über specielle Gegenstände abgerechnet, noch ganz an Vorarbeiten.

Meine Schrift ist vorzüglich für Westphalen bestimmt, wiewohl ich glaube mir schmeicheln zu dürfen, daß sie auch außer Westphalen nicht ohne Interesse seyn werde. Mein Plan ist kürzlich dieser. Ich wollte alle Zweige der öffentlichen Verwaltung durchgehen und zeigen, in wie fern die Rechts-

Pflege damit in Berührung kommt, oder dabey concurrirt und in wie fern also die Behörde der Rechts-Pflege competent seyen, um auf Gegenstände der öffentlichen Verwaltung zu wirken. Vorzüglich habe ich aus den Gesetzen, Verwaltungs-Ordnungen, Ministerial-Entscheidungen, Gutachten und Entscheidungen des Staats-Raths und des Cassations-Hofs Frankreichs und Westphalens, dann aber auch aus den Schriftstellern geschöpft, die ich zu benutzen im Stande war, und habe dem, was ich hieraus schöpfte meine Bemerkungen hinzugefügt. Daß ich auch aus den Gesetzen u. s. w. Frankreichs schöpfte, wird wohl einer Rechtfertigung nicht bedürfen.

Ich wollte die solchergestalt gesammelten und größtentheils schon ausgearbeiteten Beyträge auf einmal liefern; allein unvorhergesehene Umstände, theils von Seiten meiner, theils von Seiten der Verlags-Handlung, verhinderten die Ausführung dieses Vorsatzes, und nöthigten mich abzubrechen, und das Abgedruckte, als ein erstes Heft, ausgehen zu lassen.

Ob die Fortsetzung erscheinen wird, hängt von den Umständen und davon ab, ob meine Arbeit Beyfall findet.

Ich will hier nur noch eine kurze Uebersicht der Aufsätze geben, welche das gegenwärtige Heft enthält, und derer, welche nach der obigen Voraussetzung noch folgen sollen.

Die ersten vier Aufsätze haben zum Gegenstand — in der oben angegebenen Beziehung — den König und dessen nächste Umgebungen, den Hofstaat, den Orden der Westphälischen Krone und den Adel; die folgenden vier Aufsatze das Staats-Gebiet, die Nation, die Wahl-Collegien und die Reichsstände; dann wird in dem neunten Aufsatze von der Staats-Gewalt überhaupt, im zehnten von der allgemeinen Verwaltung, im eilften von der Verwaltung im engern Sinne, im zwölften von der Justiz-Pflege (in Rücksicht ihres Zwecks und Gegenstandes überhaupt), im dreyzehnten von dem Verhältnisse der Verwaltung im engern Sinne und

der Justiz-Pflege gegen einander (nach ihrem allgemeinen Character und allgemeinen Beziehungen), im vierzehnten von den Verwaltungs-Streitigkeiten (überhaupt), im funfzehnten von den Conflicten zwischen der Verwaltung und Justiz-Pflege, und im sechszehnten von den Staats-Dienern und insonderheit von der Frage: in wie fern dieselben vor Gericht gestellt werden können, gehandelt. — So weit der allgemeine Theil. In dem besondern Theile habe ich die Ordnung der Ministerien zum Grunde gelegt. Von den zúm Justiz-Ministerium gehörigen Gegenständen konnte nur einer, das Recht der Begnadigung, berührt werden, welches im sechszehnten Aufsatze geschiehet. In dem siebenzehnten bis sieben und zwanzigsten Aufsatze werden Gegenstände abgehandelt, welche zum Ministerium des Innern gehören. Die noch hierher gehörigen Materien vom Kirchenwesen und öffentlichen Unterrichte habe ich bis zum folgenden Hefte versparen müssen. Dort wird dann auch noch von den zum Geschäfts-Kreise des Finanz-Ministeriums gehörigen Gegenständen, als: den directen und indirecten

Steuern, den Domainen, Forsten und Bergwerken, Lotterien u. s. w., dem öffentlichen Schatze und der administrativen Execution, ferner von den Gegenständen des Kriegs-Ministeriums, der Conscription, den Militair-Gerichten u. s. w. gehandelt werden.

Hersfeld,
am 16ten April 1813.

Bulenkamp.

I.

Der König.

Sr. Majestät der König von Westphalen und die Königliche Familie sind in dem, was sie betrifft, den Verfügungen des Kaiserlichen Familien-Statuts *a*) unterworfen, (Westphäl. Constitution vom 15. Nov. 7. Dec. 1807. Art. 7. B. 1.) und stehen daher auf keine Weise unter den Gerichten des Königreichs. Was insonderheit

1. die ehelichen Verbindungen der Glieder der Kaiserlichen Familie betrifft, so sind diese, wenn sie ohne Einwilligung des Kaisers eingegangen waren, von Rechtswegen und ohne daß es eines Urtheils bedarf, nichtig und die Verfügungen des bürgerlichen Gesetzbuchs sind auf solche nicht anwendbar *b*). Die Ehescheidung findet unter den Gliedern der Kaiserlichen Familie nicht statt, die persönliche Trennung aber wird, ohne gerichtliches Verfahren, bloß durch die Autorisation des Kaisers zugelassen *c*).

a) Dieses bereits im Art. 14. des organ. Senatus-Cons. vom 28. Flor. XII. (18. May 1804.) angekündigte Statut für die Kaiserl. Familie ist vom 31. März 1806, und findet sich außer dem Franz. Moniteur v. 1806. Nro. 91 an mehreren Orten, z. B. im Code politique Art. 475 folg. in Saalfeld's Recueil des lois constit. et des reglem. gen. d'admin. T. I. p. 393. abgedruckt.

b) Art. 4. 6.

c) Art. 7. 8.

2. Das Vermögen der vaterlosen Prinzen und Prinzessinnen des Kaiserlichen Hauses wird durch Vormünder verwaltet, welche der Kaiser ernennt, und welche unter einem vom Kaiser oder von dem Erzcanzler des Reichs präsidirten Familien-Rathe, dessen Mitglieder das Statut bestimmt *d*), stehen und demselben Rechnung ablegen *e*), und welcher über die Vormünder die Jurisdiction ausübt *f*), überhaupt rücksichtlich dieser Vormundschaft alle die Handlungen vornimmt, welche das bürgerliche Gesetzbuch rücksichtlich der Privat-Personen dem Familien-Rathe und den Tribunälen übertragen hat. Jedoch bedürfen da, wo das Gesetzbuch die Bestätigung der Tribunäle erfordert, die Entscheidungen dieses Familien-Raths der Genehmigung des Kaisers. Alles was die Erziehung der Prinzen und Prinzessinnen des Kaiserlichen Hauses betrifft, wird vom Kaiser angeordnet *g*).

3. Adoptionen, pflegelterliche Verbindlichkeiten und Anerkennungen natürlicher Kinder finden nur mit Bewilligung des Kaisers statt *h*).

4. Interdictionen der Glieder der Kaiserlichen Familie werden von dem erwähnten Familien-Rathe ausgesprochen und der Ausspruch bedarf der Bestätigung des Kaisers *i*).

d) Art. 34.

e) Art. 9. 10.

f) Art. 11.

g) Art. 26 folg. Aus der Stellung dieser Artikel und aus einer Stelle des Eingangs gehet hervor, daß dieselben auch auf solche Prinzen und Prinzessinnen Anwendung finden, deren Eltern noch leben.

h) Art. 12.

i) Art. 13.

5. Die Urkunden des Personenstands in der Kaiserlichen Famile werden von dem Reichs-Erzcanzler aufgenommen, welcher diejenigen Functionen auszuüben hat, welche das bürgerliche Gesetzbuch den Beamten des Personenstandes überträgt *k*). Kann der Reichs-Erzcanzler diese Urkunden wegen obwaltender Umstände nicht aufnehmen, so werden sie ihm von dem, welcher bestimmt worden ist, seine Stelle zu vertreten, übersendet *l*).

6. Im Falle des Absterbens der Prinzen und Prinzessinnen des Kaiserlichen Hauses, werden die Siegel in Ihren Pallästen von dem Staats-Secretaire des Kaiserlichen Hauses oder im Falle dessen Verhinderung von einem von Ihm hierzu ernannten Staats-Rathe angelegt *m*).

7. Beschwerden gegen Prinzen und Prinzessinnen der Kaiserlichen Familie, wofern sie nicht ihrer Beschaffenheit nach vor den hohen Kaiserlichen Gerichtshof gehören *n*), ingleichen persönliche Klagen der Prinzen und Prinzessinnen und gegen sie, werden von dem Kaiserlichen Familien-Rath entschieden, dingliche und gemischte Klagen aber gehören vor die ordentlichen Gerichte *o*). Die Entscheidungen des Familien-Raths sind dem Cassations-Gesuche nicht unterworfen *p*). Rücksichtlich angebrachter Beschwerden hat der Familien-Rath nur

k) Art. 14 folg.

l) Art. 21.

m) Art. 25.

n) Senat. Consf. v. J. XII. Art. 101.

o) Art. 33.

p) Art. 38.

zu entscheiden, ob sie gegründet sind, das Weitere aber dem Kaiser anheim zu stellen *q*).

II.

Das Königliche Haus, der Hofstaat.

§. 1.

Wenn über die mit dem Intendanten des Königlichen Hauses geschlossenen Acorde oder über die für den persönlichen Dienst des Königs oder der Königlichen Häuser gemachten Arbeiten oder Lieferungen Streitigkeiten oder Schwierigkeiten entstehen, dann entscheiden hierüber nicht die Gerichte, sondern der Staats-Rath in erster und letzter Instanz *a*). (Königl. Decr. v. 24. Dec. 1807 Art. 23. B. 5.) — Rücksichtlich des Kronschatzes und der Kron-Domainen beziehe ich mich auf das, was von der Competenz der Gerichte, in Ansehung des öffentlichen Schatzes und der National-Domainen, unten vorkommen wird und bemerke hier nur, daß in den, den Kronschatz, die Domainen und Capitalien des Königs betreffenden Processen, die Rechte des Königs durch die General- und Königlichen Procuratoren vertheidigt

q) Art. 39. Die angeführten Dispositionen des Kaiserl. Fam. Statuts werden größtentheils in Beziehung auf Westphalen vielleicht nie zur Anwendung kommen, indessen mußten sie doch zur Erläuterung des Art. 7. der Westphäl. Constit. erwähnt werden.

a) Ganz übereinstimmend mit dem Art. 14. des Kaiserl. Decrets vom 11. Jun. 1806. über die Organisation des Staats-Raths. (Mon. 1806. Nro. 167. Code polit. Art. 630. SAALFELD récueil II. 605.) Nach der Constitution vom J. 1791. ch. 2. Sect. 1. Art. 11. (SAALFELD I. 24.) stand der Administrator der Civil-Liste wegen aller hierauf Beziehung habenden Klagen unter den Gerichten, deren Erkenntnisse gegen ihn und sein eigenes Vermögen vollstreckt wurden.

werden *b*), (bürgerliche Proc. Ordn. Art. 19. Nr. 4.) und diese hier nicht als Staats-Anwälde (ministère public) sondern als Sachführer auftreten, außerdem aber vor der Entscheidung solcher Processe der Staats-Anwald, als solcher, nämlich der, welcher hierbey die Stelle des Generals- oder Königlichen Procurators vertritt, mit seinem Antrage gehört werden muß. (Gutachten des Staats-Raths vom 19–26. Aug. 1812. B. 30.)

§. 2.

Was die zum Königlichen Hause gehörenden Personen angehet, so kann deren Dienst, als solcher, kein Gegenstand gerichtlicher Entscheidungen seyn. Rücksichtlich ihrer persönlichen Verhältnisse aber stehen sie ohne Zweifel unter den ordentlichen Gerichten *c*), da wir keine Hofgerichte in Westphalen haben.

III.

Orden der Westphälischen Krone.

Der zur Belohnung von militairischen und Civil-Diensten bestimmte Orden der Westphälischen Krone wurde durch ein Königl. Decret vom 25. Dec. 1809 (B. 52.) gestiftet, erhielt seine Statuten am 5. Febr. 1810 (B. 6.) und ist ein mit der Krone verbundenes Institut.

§. 1.

Die Ordens-Verhältnisse der Ritter können kein Gegenstand gerichtlicher Verhandlung und Entschei-

b) Code de proc. fr. Art. 69. Nro. 4.

c) In Frankreich stehen die Groß-Officiere der Krone, in Ansehung persönlicher Vergehungen, unter der Jurisdiction des hohen Kaiserl. Gerichtshofs. Senat. Conf. 28. Flor. 12. Tit. 13. Art. 101.

dung werden. Die Beeidigung der Ritter geschieht im Groß-Ordens-Rathe (Königl. Decr. vom 5. Febr. 1810 Art. 24. B. 6.) oder im General-Capitel. (das. Art. 29.) Der Titel, das Ordenszeichen und der Gehalt eines Ordensglieds gehen durch eine Verurtheilung zu einer entehrenden oder schweren Leibesstrafe verlohren. (das. Art. 36.) Wenn nun auch eine solche Verurtheilung durch ein gerichtliches Erkenntniß ausgesprochen wird, so ist doch der Verlust des Titels eines Ritters selbst, Folge, nicht Gegenstand eines solchen Erkenntnisses. Rücksichtlich solcher Handlungen, die zwar nicht zu dem gewöhnlichen Geschäftskreise der Gerichte gehören, aber doch gegen Ritterpflicht und Ehre anstoßen, stehen die Ordensglieder unter der Censur des Groß-Capitels, welches unter dem Vorsitze des Königs, den Beschuldigten vor sich fordern und, wenn die Beschuldigung erwiesen ist, ihm das Ordenszeichen nehmen und seinen Namen aus der Liste der Ritter ausstreichen lassen kann *a*) (das.).

Ob und in wie weit der Gehalt eines Ordensglieds von dessen Gläubigern mit Arrest belegt werden könne, bestimmen die Statuten nicht *b*); analogisch läßt sich allenfalls annehmen, daß dieser Ge-

a) Die Ausübung der Rechte eines Mitglieds der Ehren-Legion wird wegen derselben Ursachen suspendirt, weßhalb die Ausübung der Rechte eines Französischen Bürgers überhaupt suspendirt wird. Der Ordens-Rath kann aber auch eine solche Suspension, und selbst die Ausschließung eines Mitglieds, wegen correctionneller Strafen, wozu dasselbe verurtheilt worden ist, den Umständen und der Beschaffenheit des Vergehens und der Strafe nach, verfügen. Kaiserl. Decr. v. 24. Vent. 12. Art. 2. 9.

b) Nach einem von Pigeau Proced. T. I. p. 47. allegirten arrêté v. 7. Therm. 10. Art. 3. ist der Gehalt der Mitglieder der Ehren-Legion dem Arreste gar nicht unterworfen. Vergl. Praticien franc. IV. 173.

halt, gleich andern vom Staate ertheilten Pensionen, (Königl. Decr. vom 25. Jun. 1808. B. 45.) nur zu einem Fünftheile dem Arreste unterworfen sey, und auch dieß läßt sich noch bezweifeln.

§. 2.

Die Güter des Ordens stehen unter einer besondern Ordens-Administration (Königl. Decret vom 31. Januar 1810. B. 5. vom 4. März 1811. B. 7.) welcher dieselben Befugnisse, wie andern öffentlichen Verwaltungen, zustehen. Rücksichtlich der von der Administration oder gegen sie anzustellenden Processe wird dieselbe den Gemeinden gleich geachtet und bedarf einer Autorisation des Großcanzlers, sowohl um als Klägerin aufzutreten, als sich als Verklagte in einen Rechtsstreit einzulassen *c*) (Königl. Decret vom 3. Dec. 1812. B. 42.).

Die rückständigen Gefälle des Ordens werden gleich den Domanialgefällen auf administrativem Wege d. h. durch Zwangs-Befehls-Träger beygetrieben. (Bekanntmachung im Depart. Blatt der Werra 1811. Nro. 1. 1812. Nro. 76.)

IV.

A d e l *a*).

A. Adelstand.

§. 1.

Die Prüfung der bisherigen Adelstitel, die Ausfertigung und Bewahrung dieser und der neuen Adels-

c) Bey dem Orden der Ehren-Legion ertheilt der Groß-Rath (grand conseil) diese Autorisationen. Arrêté 23. Messidor 10. Art. 15 (Mon. X. Nro. 295.)

a) Daß ich diese Materie hier einrücke, rechtfertigt sich durch die Bemerkungen des Hrn. v. Almendingen in den Vorträgen über den Code Napoleon und seine organischen Umgebungen. Th. 2. S. 85.

titel ist einer Commission (Commission du sçeau des titres) anvertrauet, welche aus dem Minister des Justizwesens, als Präsidenten, zwey Staats-Räthen, einem Staats-Raths-Auditor, als General-Procurator und dem General-Secretaire des Staats-Raths, besteht *b)* (1ste Königl. Decret vom 4. Sept. Art. 2. B. 25.). Die gerichtlichen Behörden concurriren hierbey auf keine Weise. Die bey der Commission einzureichenden Gesuche müssen von Staats-Raths-Advocaten unterschrieben seyn (3te Königl. Decret vom 4. Sept. 1811. B. 25.). Diejenigen, welche ihren Adel nicht binnen der dazu bestimmten Frist haben erneuern lassen, sind dessen von Rechtswegen verlustig und dürfen sich seiner nicht mehr bedienen. (1ste Königl. Decret vom 4. Sept. 1811. Art. 8.) Es bedarf also keines Richterspruchs, welcher sie des Adels für verlustig erklärt.

Allen Unterthanen ist es untersagt, sich Titel, Wappen und Attribute des Adels beyzulegen, welche ihnen nicht vom Könige verliehen oder bestätigt worden sind, und eben so ist es den Beamten des Personenstandes, den Notarien und anderen Personen verbothen, ihnen dergleichen beyzulegen, bey Strafe von 50 bis 300 Franken, und einer härtern Strafe im Wiederhohlungsfalle *c)*. (1ste Königl. Decr. Art. 14.) Diese Strafen sind ohne Zweifel von den Gerichten und zwar von den Corrections-Gerichten, auf Be-

b) In Frankreich bestehet diese Commission aus drey Senatoren, zwey Staats-Räthen, einem General-Procurator und einem General-Secretaire, und wird vom Erz-Canzler präsidirt. Kaiserl. Decr. v. 1. März 1808. (Mon. 1808. Nro. 74 - 76.)

c) Das Kaiserl. Decr. v. 1. März 1808. Art. 14. 15. enthält dieselben Verbote, bestimmt aber die Strafe nicht, sondern verweiset auf die bestehenden Gesetze.

treiben der Königlichen Procuratoren auszusprechen. Die Adels-Patente werden deshalb auszugsweise in das Gesetz-Bülletin eingerückt.

Uebrigens thun die erneuerten oder verliehenen Adelstitel dem in der Constitution (Art. 10.) ausgesprochenen Grundsatze der Gleichheit aller Unterthanen vor dem Gesetz keinen Eintrag. (Const. Art. 12. 1ste Königl. Decret vom 4. Sept. 1811. Art. 5.) und begründen namentlich, in Ansehung der bürgerlichen und strafrechtlichen Verhältnisse, keinen besondern Gerichtsstand. (Königl. Decret vom 27. Januar 1808. Tit. 3. Art. 3. B. 15.)

B. Majorate *a*).

§. 2.

Die Errichtung von Majoraten geschiehet entweder unmittelbar vom Könige oder von Privatpersonen mit Königlicher Erlaubniß. Die letztern Falls anzubringenden Gesuche werden an den König *b*) gerichtet und wenn sie Rücksicht zu verdienen scheinen, an die Commission der Adelstitel zur Untersuchung abgegeben. Sobald das Gesuch in das dazu bestimmte Register eingetragen ist, wird es auf Betreiben des General-Procurators der Commission, in die Hypotheken-Register des Districts, in welchem die zum Majorat bestimmten Güter liegen, transcribirt und der Hypotheken-Bewahrer muß dem Ge-

a) Die Königl. Decrete vom 4. Sept. 1811. (2tes und 3tes Decr. von diesem Tage, B. 25.) stimmen in den meisten Puncten so genau mit dem Kaiserl. Decr. v. 1. März 1808 überein, daß es nicht nöthig seyn wird, die einzelnen Verfügungen des letztern hier anzuführen.

b) In Frankreich an den Erz-Canzler.

neral-Procurator ein Verzeichniß aller bis nach Ablauf von vierzehn Tagen seit der Transcription darauf inscribirten Hypotheken überschicken. Nach Ablauf jener vierzehn Tage sind die Güter ein Jahr lang unveräußerlich und können mit keinen Privilegien und Hypotheken, noch sonstigen ihr Eigenthum oder ihren Ertrag vermindernden Lasten und Bedingungen beschwert werden. Der General-Procurator muß die gesetzlichen Wege einschlagen um die gerichtlichen und vertragemäßigen, so wie die gesetzlichen, auf den Gütern haftenden Hypotheken löschen zu lassen oder kennen zu lernen. Hierauf erstattet die Commission ein Gutachten über das Gesuch an den König. Wenn dieses ungünstig ausfällt, werden die eingereichten Beweisstücke zurückgegeben, gegentheiligen Falls wird das Majorat durch ein Königliches Decret wirklich errichtet. (3te Königl. Decr. vom 4. Sept. 1811. Tit. 2.) Die Majorats-Diplome oder Patentbriefe werden auf Betreiben des Implorantischen Staats-Raths-Advocaten oder wenn dieser es zwey Monate lang unterläßt, auf Betreiben des General-Procurators bey der Commission und auf Requisition des öffentlichen Ministeriums bey dem Appellationshofe und Tribunale erster Instanz des Wohnsitzes des Imploranten und des Bezirks, worin die Majoratsgüter liegen, in der Audienz publicirt und in die Register eingetragen, welches die Greffiers auf dem Original der Patentbriefe bescheinigen müssen, auch werden sie in die Hypotheken-Register des Bezirks, wo die Güter liegen, eingetragen. (das. Art. 15. 16.) Diese Publication und Eintragung geschiehet auch dann, wenn das Majorat durch Königliche Freygebigkeit gestiftet wird *c*).

c) Kaiserl. Decr. Art. 25.

§. 3.

Die Commission zeigt den Königlichen Procuratoren bey den Tribunalen erster Instanz die in deren Districten befindlichen Majoratsbesitzer an und so oft einer derselben mit Tode abgehet, muß der Königliche Procurator der Commission davon Nachricht geben. (2te Königl. Decr. v. 4. Sept. 1811. Art. 5. 6.)

§. 4.

Die Majoratsgüter sind, so lange das Majorat bestehet, unveräußerlich, sie können weder verpfändet, noch in Beschlag genommen, noch mit Hypotheken, selbst nicht mit gesetzlichen und gerichtlichen, beschwert werden. Jeder Verkaufs-, Schenkungs- oder sonstige Veräußerungsact von Seiten des Besitzers, jeder Act, welcher diese Güter mit Privilegien oder Hypotheken beschwert, jedes Urtheil, welches solche Acte für gültig erklärt, außer in den unten vorkommenden Fällen, ist Kraft des Gesetzes nichtig, und die Nichtigkeit eines solchen Urtheils wird vom Staats-Rathe auf den Antrag des Besitzers (des Titulars) oder des General-Procurators der Commission ausgesprochen. Die Notarien dürfen keine der erwähnten Acte aufnehmen, die Hypotheken-Conservatoren dürfen sie nicht inscribiren oder transcribiren, und die Richter dürfen sie nicht für gültig erklären *d*). (2tes Königl. Decr. v. 4. Sept. 1811. Art. 8. 10. 11. 12.) Die Majoratsgüter, so lange sie dieses sind, befinden sich außer dem bürgerlichen Verkehr *e*). (Das. Art. 23.) Will der Besitzer eines Majorats die dazu gehörigen Güter veräußern oder vertauschen, so muß er sich dieserhalb an die Com-

d) Kaiserl. Decr. v. 1. März 1808. Art. 40 – 43.
e) Das. Art. 63.

mission wenden, welche über das Gesuch und die vorgeschlagene Wiederanlegung des Kaufpreises dem Könige Bericht erstattet. (3te Königl. Decr. vom 4. Sept. 1811. Art. 17.) Wird die Veräußerung gestattet, dann kann sie aus der Hand oder meistbietend geschehen *f*). (2te Königl. Decr. Art. 19.) Der Käufer wird nur durch Zahlung des Kaufpreises zu der vom König genehmigten (das. Art. 22.) Wiederanlegung oder in die Amortisations-Casse, von seiner Verbindlichkeit befreyet *g*). (Das. Art. 20.) In Ansehung der Güter, welche an die Stelle der veräußerten treten, werden alle die Proceduren vorgenommen, welche bey der Errichtung eines Majorats vorgeschrieben und oben angegeben sind. (Das. Art. 22.)

Hierbey entstehen einige nicht unwichtige Fragen:

1. Ist es der Staats-Rath als solcher oder als Cassationshof, welcher die Nichtigkeit von Urtheilen, wodurch gesetzwidrige Veräußerungsacte für gültig erklärt worden sind, auszusprechen hat? Das Königl. Decr. vom 4. Sept. 1811. Art. 11. verweiset auf die beiden Reglements für den Staats-Rath vom 24. December 1807 und vom 20. May 1809. Da aber diese Reglements für den Staats-Rath als solchen und als Cassationshof gegeben sind, so wird dadurch die Frage nicht

f) Nach dem Kaiserl. Decr. Art. 58 suiv. wird bey Ertheilung der Erlaubniß zur Veräußerung die Art und Weise derselben bestimmt, und es geschiehet dieselbe unter Aufsicht der Commission (du Conseil du sceau des titres) und in Beyseyn des General-Procurators oder dessen, den derselbe hierzu delegirt.

g) Nach dem Kaiserl. Decr. Art. 67. muß der Käufer bis zur Bezahlung des Kaufpreises zur Amortisations-Casse denselben, Kraft des Gesetzes und ohne daß es deßfalls eines Urtheils bedarf, zum Besten des Titulars verzinsen.

entschieden. Es ist hier nicht von einem bloß privatrechtlichen, sondern von einem staatsrechtlichen Verhältnisse die Rede, indem die Majoratsgüter gewissermaßen als Staatseigenthum anzusehen sind und außer den Grenzen der Competenz der Gerichte liegen. Ein Urtheil, welches eine solche gesetzwidrige Veräußerung für gültig erklärte, würde als eine verfassungswidrige Handlung zu betrachten und als solche vom Staats-Rath nicht zu cassiren, sondern zu annulliren, und diese Annullation in dem für die Streitigkeiten der öffentlichen Verwaltung vorgeschriebenen Proceßgange zu bewirken seyn *h*). Eine Folge davon ist, daß ein Urtheil, auch wenn es in erster Instanz gefällt ist, unmittelbar und ohne zuvor der höhern Instanz unterworfen zu werden, an den Staats-Rath gebracht werden kann, und daß dasselbe nie rechtskräftig wird. Würde jedoch gegen ein solches Urtheil appellirt, und es würde aufgehoben, dann bedürfte es natürlich keiner Annullation desselben durch den Staats-Rath.

2. Welche Behörde hat über die Gültigkeit oder Ungültigkeit eines außergerichtlichen Acts der Veräußerung, Verpfändung u. s. w. eines Majoratsguts zu entscheiden? Ich glaube man muß zwey Fälle unterscheiden, nämlich, ob die Veräußerung gestattet worden war, oder ob der Act eigenmächtig vorgenommen worden ist.

Der erstere Fall unterstellt, daß das Majoratsgut als solches veräußert wird, denn, wenn ihm

h) Der Art. 42. des Kaiserl. Decr. setzt dieß außer Zweifel, indem es daselbst heißt, die Richtigkeit solle vom Staats-Rath (der bekanntich in Frankreich vom Cassations-Hof ganz abgesondert ist) in der für die streitigen Verwaltungssachen bestimmten Form ausgesprochen werden.

ein anderes förmlich substituirt worden, so daß also von einer Wiederanlegung des Kaufpreises zur Erwerbung eines zu substituirenden Guts nicht die Rede ist, so verliert jenes erste Majoratsgut seine Eigenschaft als solches, und kann frey veräußert werden, und die Veräußerung unterliegt, wie jedes andere Privatrechts-Verhältniß, der ordentlichen Gerichtsbarkeit. Ist aber die Veräußerung eines Majoratsguts als solchen gestattet worden, dann kommt es darauf an, ob von der Gültigkeit oder Ungültigkeit des Veräußerungsacts in Beziehung auf die Erlaubniß zur Veräußerung oder aber in Beziehung auf die gemeinrechtlichen Formen des Acts die Rede ist. Im erstern Falle z. B., wenn es darauf ankommt, ob die Erlaubniß zur Veräußerung sich auf alles das erstrecke, was letztere begreift, oder ob die Bedingungen und Formalitäten erfüllt und gewahrt seyen, welche das Erlaubniß-Decret vorschreibt, sind meines Bedünkens die Gerichte incompetent, und nur der Staats-Rath kann entscheiden, weil es hier auf Auslegung eines Acts der höchsten Verwaltung ankommt *i*). Im letztern Falle hingegen, als z. B. wenn der die Veräußerung enthaltende Notariatsact wegen Nichtbeobachtung der Vorschriften der Notariatsordnung angefochten wird, haben die ordentlichen Gerichte zu entscheiden.

i) Der 4te Titel des Kaiserl. Decr. handelt von der Autorisation zur Veräußerung eines Majorats-Guts, und schreibt unter andern vor, daß bey Ertheilung derselben zugleich die Art und Weise der Veräußerung und die Bedingungen derselben bestimmt werden sollen, auch daß der General-Procurator dem Verkaufs- oder Zuschlags-Act beywohnen soll. Der Art. 65. erklärt jeden solchen, ohne Beobachtuug der in diesem Titel vorgeschriebenen Formalitäten vorgenommenen Act für nichtig, und der Art. 66. will, daß diese Nichtigkeit vom Staas-Rath in der Form der Verwaltungssachen ausgesprochen werden soll, und verbietet den Gerichten, darüber zu erkennen.

Im zweyten Hauptfalle *k*), wenn nämlich keine Veräußerungs-Erlaubniß vorliegt, muß man ebenfalls weiter unterscheiden, ob es bestritten ist, daß die Güter, deren Veräußerung oder Verpfändung in Frage ist, Majoratsgüter seyen oder nicht, oder aber ob ersteres unbestritten ist. Im ersten Falle sind die Gerichte so lange competent, als es nicht einer Auslegung des Patentbriefs bedarf, sobald aber eine solche nöthig ist, müssen sie sich der Entscheidung enthalten, welche alsdann nur dem Staats-Rath zustehet. Im zweyten Falle bedarf es keines, einen gesetzwidrigen Veräußerungs- oder Verpfändungsact vernichtenden Urtheils, sondern solche Acte sind Kraft des Gesetzes nichtig. Jeder, der auf die Vollziehung eines solchen klagt, muß sofort — wie man zu sagen pflegt a limine judicii — abgewiesen, jeder die Vollziehung eines solchen Acts bezweckende Act muß alsbald, auf den Grund der vom Gesetz selbst ausgesprochenen Nichtigkeit, für nichtig erklärt werden. Sollte der Majoratstitular auf die Annullation klagen, so würde diese auszusprechen seyn. Durch alles dieses überschreiten die Gerichte ihre Competenz nicht, denn das Gesetz verbiethet ihnen nur, gesetzwidrige Veräußerungs- oder Verpfändungsacte für gültig zu erklären, es sagt nicht, daß der Staats-Rath dergleichen Acte annulliren solle, sondern es verordnet nur, daß er Urtheile, welche sie für

k) Jourdain im Code de la compétence des autorités constit. T. 2. p. 194. will in Beziehung auf die Art. 41. 42. 43. 45. und 66. des Kaiserl. Decrets den Gerichten schlechterdings alle Competenz absprechen, um über Veräußerungen ꝛc. von Majorats-Gütern zu erkennen; allein der Art. 66. redet nur von dem Falle einer gestatteten Veräußerung, wie in der vorigen Note gezeigt worden ist, und die Art. 41. 42. 43. 45. bestimmen über die Competenz so wenig, wie die im Text angeführten Artikel der Westphäl. Decrete.

gültig erklären, annulliren soll. (2te Königl. Decret Art. 10. 11. 12.)

3. Der Verkauf der Majoratsgüter — nämlich deren Veräußerung gestattet worden ist — kann aus der Hand oder meistbietend (aux enchéres) geschehen. (2te Königl. Decret v. 4ten Sept. 1811. Art. 19.) Es möchte hierbey die Frage entstehen, ob letzteres gerichtlich, etwa wie der Verkauf der Minderjährigen zustehenden Güter, geschehen müsse? Dieß zu behaupten ist kein hinlänglicher Grund vorhanden und die Versteigerung kann füglich vor einem Notar, ohne gerichtliche Mitwirkung, geschehen, wenn nicht etwa der Majorats-Besitzer minderjährig ist und dessen Vormund die Erlaubniß zum Verkauf ausgewirkt hat, in welchem Falle es aber keines Familien-Raths-Gutachtens über die Statthaftigkeit des Verkaufs bedarf.

Die Majoratsgüter sind übrigens nur in so weit, als sie als solche in Betracht kommen, der ordentlichen Gerichtsbarkeit entzogen, über alle Streitigkeiten welche unter den Besitzern von Majoratsgütern, als Immobilien betrachtet, entstehen und bey deren Entscheidung es keiner Auslegung der Stiftungs-Urkunde bedarf, haben die ordentlichen Gerichte zu entscheiden *l*).

§. 5.

Die Majorats-Einkünfte können bis zu einer gewissen gesetzlich bestimmten Quote wegen gewisser privilegirter Schulden des Titulars oder seiner Eltern angegriffen und mit Arrest belegt werden und sind

l) Ein Kaiserl. Decr. vom 4. May 1809 besagt dieß ausdrücklich hinsichtlich der im Lande gelegenen Majorats-Güter, liegen diese außer Landes, dann gehört die Entscheidung vor den Staats-Rath.

demnach auch in so weit der Jurisdiction der ordentlichen Gerichte unterworfen. Wenn hingegen an den Majorats-Gebäuden und Gütern Reparaturen und Arbeiten nöthig sind, deren Kosten-Aufwand jene Quote übersteigt, dann bedarf es einer Verfügung durch ein auf den Bericht der Commission zu erlassendes Königliches Decret *m*). (2te Königl. Decr. Art. 14–17.) Ohne Zweifel sind daher die Gerichte competent, einen auf die Majorats-Einkünfte angelegten Arrest nach jenen Bestimmungen entweder für gültig oder für ungültig zu erklären oder bis auf die bestimmte Quote herabzusetzen, und dieses selbst dann, wenn der Gläubiger behauptet, daß die Forderung von Reparaturen an den Majorats-Gütern herrühre, wofern nicht ein Decret vorgezeigt wird, welches diese Forderung bis über jene Quote hinaus begründet *n*).

§. 6.

Die Succession in ein Majorat kommt dem Erstgebohrnen-Sohne des Besitzers zu (2te Königl. Decr. vom 4. Sept. 1811. Art. 13.) Streitigkeiten über die Succession gehören vor die ordentlichen Gerichte *o*).

Die Kinder des ersten Stifters, welche in den freyen Gütern ihres Vaters nicht ihren vollen Pflichttheil finden, können die Ergänzung desselben durch die von ihm zur Majorats-Stiftung bestimmten Güter verlangen. (das. Art. 8.) *p*) Die Ausfindigmachung

m) Kaiserl. Decr. Art. 49 - 53.

n) Ein Kaiserl. Decret vom 23. December enthält Verfügungen, um zu verhüten, daß nicht die Majorate durch Processe vermindert werden, (vergl. Westphäl. Moniteur 1813. Nro. 10.) das ich jedoch noch nicht selbst gelesen habe.

o) Kaiserl. Decr. vom 4. May 1809. Art. 18.

p) Kaiserl. Decr. vom 1. März 1808. Art. 40.

dessen, was an dem Pflichttheil fehlt, kann nicht wohl anders als von den ordentlichen Gerichten geschehen, allein die Entscheidung, wie dieser Mangel aus den Majorats-Gütern ergänzt werden soll, liegt außer der gerichtlichen Competenz und gehört vor die Commission eben so wie diese in dem Falle zu entscheiden und zu verfügen hat, wenn der Nachlaß eines Majorats-Besitzers nicht hinreicht, um die Forderungen zu tilgen, welche der Nachfolger wegen der von dem Verstorbenen nicht bestrittenen Reparaturen oder verursachten Verschlimmerungen, gegen die Besitzer seiner freyen Güter bey den Gerichten einzuklagen hat. (das. Art. 29. 30.)

§. 7.

Der Betrag der, der Witwe eines Majorats-Besitzers aus den Einkünften eines erloschenen oder noch bestehenden Majorats zu verabreichenden Pension wird so wie das Recht auf Pension von den Gerichten bestimmt, an welche die Witwen sich zu wenden haben q). (2te Königl. Decret Art. 25. 26.) Diese Bestimmung kann nicht wohl von einem andern Tribunal erfolgen, als dem, in dessen Bezirk die Majorats-Güter gelegen sind, da auf diesen die Verbindlichkeit zur Pensionsleistung, als eine Real-Last haftet.

§. 8.

Wenn die männliche eheliche Nachkommenschaft eines Majorats-Eigenthümers, der selbst die zum Majorate gehörigen Güter hergegeben hat, ausstirbt und nicht etwa auf Ansuchen, das Majorat auf einen Schwiegersohn oder Seitenverwandten des letzten

q) Kaiserl. Decr. vom 14. Oct. 1811. in Sirey récueil 1812. 2. part. p. 160.

Besitzers vom Könige übertragen wird, so ist das Majorat aufgehoben. Die Güter werden freyer Nachlaß des letzten Besitzers und treten daher auch wieder unter den ordentlichen Gerichtsstand. (2te Königl. Decret Art. 31.) Hat der König ein Majorat unter der Bedingung des Heimfalls dotirt, so müssen die Commission der Titel und die Königlichen Procuratoren darüber wachen, daß nach erfolgtem Todesfall des letzten Besitzers die Dotation eingezogen werde *r*). (das. Art. 32.)

V.

Staats-Gebieth.

Dessen Eintheilung in Departements, Districts, Cantons und Municipalitäts-Bezirke ist verfassungsmäßig *a*). (Constit. Art. 34.). Die Bewerkstelligung der Eintheilung selbst ist Sache der allgemeinen Verwaltung. Sie kann nie Gegenstand gerichtlicher Verhandlung und Entscheidung werden. Entstehen Schwierigkeiten darüber, so werden sie von der höchsten Verwaltung entschieden und werden die zweifelhaften Grenzen bestimmt. Selbst Grenz-Streitigkeiten unter einzelnen Gemeinden gehören nicht vor die Gerichte, sondern werden von den Präfecten *b*) oder den Umständen nach von der Regierung entschieden *c*).

Eben so wenig gehen die Gerichte die Eintheilungen in Militair-Divisions-Bezirke in Forst-Conservationen, Berg-Divisionen u. s. w. etwas an.

r) Kaiserl. Decr. vom 1. März 1808. Art. 75. 76.

a) Constit. v. J. 1795. Tit. 1. Constit. v. J. 8. Art. 1.

b) Gesetz vom 19. April 1790. Fleurigeon Code administrat. I. 544.

c) Fleurigeon a. a. O. S. 546.

VI.
Unterthanen, Staatsbürger.

§. 1.

Man muß unterscheiden zwischen der Eigenschaft eines Einländers oder (Französischen oder Westphälischen) Unterthanen, der Eigenschaft eines Staatsbürgers (citoyen) und dem Genusse der bürgerlichen Rechte.

Die Eigenschaft als Einländer oder Unterthan ist im allgemeinen die Bedingung des Genusses der staatsbürgerlichen und der privatbürgerlichen Rechte. Ich sage im allgemeinen, denn aus besondern Gründen kann auch der Fremde des Genusses der bürgerlichen Rechte theilhaftig werden. (Ges. Büll. Art. 11–13.) Die Unterthanen zusammen genommen machen das Volk, die Staatsbürger, die Nation aus.

Die staatsbürgerliche Eigenschaft oder das Staatsbürgerrecht ist der Inbegriff der einem Individuum zustehenden politischen d. h. der Rechte, vermöge welcher es an der Ausübung der öffentlichen Gewalt Antheil nehmen kann *a*). Dahin gehört namentlich das Stimmrecht in den Wahl-Versammlungen und das Recht, öffentliche Aemter zu bekleiden und dazu gewählt zu werden *b*). Das Staatsbürgerrecht setzt die Eigenschaft eines Einländers und daß man im Genusse der bürgerlichen Rechte sich befinde, voraus, aber nicht jeder im Genusse der letztern sich befindende

a) Der Tribun Gary sagt: (Code Napoléon ſuivi de l'exposé etc. T. 2. p. 67.) Le droit politique détermine la manière dont les citoyens concourent plus ou moins immédiatement à l'exercice de la puiſſance publique.

b) Les *citoyens* déſignent par leurs ſuffrages ceux *d'entre eux* qu'ils croient les plus propres à gérer les affaires publiques. Conſtit. v. J. 8. Art. 7.

Unterthan ist zugleich Staatsbürger im Genusse der politischen Rechte, z. B. Minderjährige, Frauenspersonen u. a. m. sind nicht im Genusse der letzteren, wenn ihnen auch die bürgerlichen Rechte zustehen *c*). Der Genuß der bürgerlichen Rechte ist unabhängig von dem Genusse der politischen Rechte. (Ges. Büll. Art. 7.)

Der Genuß der bürgerlichen Rechte (droits civils) bestehet im allgemeinen in dem Genusse der Vortheile, welche die positiven Gesetze des Staats in Beziehung auf die Privat-Verhältnisse gewähren. Einzelne dieser Rechte sind aufgezählt im Art. 25. des Ges. Büll. Die Materie gehört übrigens nicht hierher.)

Ein Einländer, welcher des Genusses der politischen und der bürgerlichen Rechte beraubt ist, ist bürgerlich todt *d*).

§. 2.

Die Eigenschaft als Einländer wird erworben a) durch Geburt *α*. im Lande, wenn der Vater ein Einländer ist, *β*. außer Landes, wenn der Vater ein Einländer ist, *γ*. im Lande, wenn der Vater ein Fremder ist, *δ*. außer Landes wenn der Vater die Eigenschaft eines Einländers verloren hatte, in welchen beiden letztern Fällen aber die Erklärung, sich im Lande nieder zu lassen und die wirkliche Niederlassung erforderlich ist. (Ges. Büll. Art. 9. 10.) b) Durch die Ehe mit einem Einländer (das. Art. 12.) c) durch die Erlangung des Staatsbürgerrechts.

Das Staatsbürgerrecht wird erlangt a) von Einländern, durch die nach erlangter Majorennität be-

c) Lassaulx Comment. Th. 1. S. 134.

d) Lassaulx a. a. O.

wirkte Einschreibung in die Register eines Gemeinde-Bezirks, verbunden mit einem seit dieser Einschreibung ein Jahr lang fortgesetzten Aufenthalt auf dem Staats-Gebiethe *e*), b) von Ausländern *α.* durch die Erklärung sich im Lande niederlassen zu wollen, verbunden mit einem zehen Jahre fortgesetzten Aufenthalt im Lande *f*), *β.* durch förmliche Aufnahme von Seiten der Regierung, nach einjährigem Aufenthalte im Lande *g*). — In Westphalen haben wir hierüber noch keine Verfügungen. —

Der Genuß der bürgerlichen Rechte ist a) Folge der Eigenschaft eines Einländers (Ges. Büll. Art. 8.) b) Folge der Aufnahme als Staatsbürger; c) Fremde werden desselben theilhaftig *α.* in Gemäßheit der Staatsverträge (Ges. Büll. Art 11.) *β.* in Gefolge einer von der Regierung erhaltenen Erlaubniß, sich im Lande nieder zu lassen, verbunden mit dem wirklichen Aufenthalte im Lande. (Ges. Büll. Art. 13.) In beiden Fällen bleibt der Fremde ein Fremder und wird kein Einländer.

Zur Erlangung der Eigenschaft eines Einländers, eines Staatsbürgers und des Genusses der bürgerlichen Rechte bedarf es demnach keiner Mitwirkung der Gerichte und eben so wenig, gehört es zu deren Wirkungskreise, die Unterthanen und Staatsbürger zu verpflichten *h*). (Zwar wurde im Anfange des

e) Constit. vom J. 8. Art. 2.

f) Das. Art. 3

g) Organ. Sen. Consf. vom 19. Febr. 1808. Code politique Art. 8 - 10. Diese Aufnahme geschieht durch ein nach Anhörung des Staats-Raths ertheiltes Kaiserl. Decret.

h) Wer das Franz. Bürgerrecht erhält, der muß das Kaiserl. Verleihungs-Decret bey der Municipalität seines Wohnsitzes vorzeigen und hier den Eid des Gehorsams gegen die Constitution und der Treue gegen den Kaiser ablegen. Code polit. Art. 10.

Jahrs 1808 der allgemeine Huldigungs-Eid von den Beamten abgenommen, aber nicht in der Eigenschaft als Justiz- sondern als Verwaltungs-Beamten und vermöge Auftrags der Präfecten.) Diese Verpflichtung geschieht vielmehr von Seiten der Mairie des Wohnsitzes des zu Verpflichtenden.

Indessen leidet es keinen Zweifel, daß die Gerichte in concreten Fällen beurtheilen können, ob jemand als Einländer zu betrachten und im Genusse der politischen und bürgerlichen Rechte sey.

§. 3.

Die Eigenschaft eines Einländers wird verlohren. (Ges. Büll. Art. 17. 19. 21.)

1. Durch die in einem fremden Lande erlangte Naturalisirung *i*).
2. Durch die von der Regierung nicht autorisirte Annahme eines von einer fremden Regierung verliehenen Amtes *k*).
3. Durch den ohne Genehmigung der Regierung erfolgten Eintritt in auswärtige Kriegs-Dienste oder Militair-Corporationen und die nicht binnen

i) Nach dem Kaiserl. Decr. vom 26. Aug. 1811. (Voß Zeiten 1812. Nro 5.) Art. 2 kann die Autorisation zur Naturalisirung in einem fremden Lande ausgewirkt werden, und sie wird durch einen Kaiserl. Patentbrief ertheilt, welcher bey dem Kaiserl. Gerichtshofe des letzten Domicils dessen, den sie betrifft, einregistrirt wird. Ist nun diese Autorisation ausgewirkt, dann zieht die Naturalisirung den Verlust der Eigenschaft eines Einländers nicht nach sich, wie man aus einer Vergleichung der Verfügungen des ersten Titels des angeführten Kaiserl. Decrets mit denen des zweyten Titels ersiehet.

k) Diese Autorisation wird ebenfalls durch einen Kaiserl. Patentbrief ertheilt. Das angeführte Decret Art. 19. — Nähere Bestimmungen enthält ein Staats-Raths-Gutachten vom 21. Jan. 1812. (Voß Zeiten a. a. O.)

der dazu bestimmten Frist erfolgte Rückkehr. (Königl. Decr. vom 9. Jan. 1808. B. 9.)

4. Durch eine jede, ohne die Absicht der Rückkehr, im Auslande geschehene Niederlassung, mit Ausnahme derer, welche zum Behufe des Handels geschehen;

5. Durch die Verheyrathung einer Einländerin an einen Fremden, so lange die Ehe dauert, oder sie, nach deren Trennung nicht zurückkehrt *l*).

Daß die Gerichte competent sind um in concreten Fällen zu beurtheilen und zu entscheiden, ob jemand aus einer der angegebenen Ursachen als nicht mehr Einländer zu betrachten sey, leidet wohl keinen Zweifel, ob aber der Verlust der Eigenschaft eines Einländers förmlich von den Gerichten ausgesprochen werden müsse, entscheiden die angeführten Gesetzstellen nicht *m*). Ein späteres Königliches Decret aber enthält rücksichtlich der auswärtigen Militair- und

l) Das Eintreten in eine auswärtige Gesellschaft, welche Geburts-Auszeichnungen voraussetzt, war in der ersten Ausgabe des Gesetzbuchs als ein Grund des Verlusts der Eigenschaft eines Einländers mit aufgenommen, ist aber nach dem Ges. v. 3. Sept. 1807. weggelassen worden.

m) Das Kaiserl. Decr. Art. 7. verfügt, es soll vor dem Gerichtshofe des letzten Domicils dessen, der sich ohne Kaiserl. Autorisation im Auslande hat naturalisiren lassen, auf Betreiben des Kaiserl. General-Procurators oder der betheiligten Civil-Parthey constatirt werden, daß das Individuum, welches sich ohne Autorisation hat im Auslande naturalisiren lassen, seine bürgerlichen Rechte in Frankreich verloren hat, und folglich die zu Gunsten seiner eröffnete Erbfolge dem zugesprochen werden, der zunächst das Recht dazu hat. Nach dem Art. 8. soll dieß Individuum der Titel und Güter verlustig seyn, die es erlangt haben möchte, und sollen diese nach dem Art. 9. der Person zufallen, die Franzose geblieben, und durch die Gesetze berechtigt ist. Hieraus gehet hervor, daß die bürgerlichen Rechte, deren der Art. 7. erwähnt, auch die Eigenschaft eines Franzosen oder Einländers in sich begreifen.

Civil-Dienste speciellere Verfügungen, die ich weiter unten anführen werde.

Der bürgerliche Tod ziehet nicht den Verlust der Eigenschaft eines Einländers nach sich, wie aus einer Vergleichung der beyden Abschnitte des Capitels von der Beraubung der bürgerlichen Rechte hervorgehet.

Wer die Eigenschaft eines Einländers verlohren hat, kann sie wieder erlangen, wenn er mit Königlicher Erlaubniß zurückkehrt, allen mit den Landes-Gesetzen unverträglichen Auszeichnungen entsagt und fortan im Lande zu wohnen sich anheischig macht, hatte er aber in fremden Kriegs-Diensten gestanden, dann bedarf er nicht nur der Königlichen Erlaubniß, um zurückzukehren, sondern er muß auch die Bedingungen erfüllen, welche einem Fremden obliegen, welcher die Staatsbürgerrechte erwerben will *n*). (Ges. Büll. Art. 18. 19. 21.) — Es hat ein solcher nicht nöthig, sich an eine gerichtliche Behörde zu wenden, mit Ausnahme der Fälle, welche im §. 4. vorkommen werden.

Die politischen oder Staatsbürgerlichen Rechte gehen verlohren *o*):

1. durch den Verlust der Eigenschaft eines Einländers,

2. durch den bürgerlichen Tod *p*),

n) Lassaulx Comment. Th. 1. S. 133.

o) Nach der Constit. vom J. 8. Art. 4. 1) durch die Naturalisirung in einem fremden Lande, 2) durch die Annahme der von einer auswärtigen Regierung verliehenen Aemter oder Pensionen, 3) durch den Eintritt in eine auswärtige Corporation, welche Geburts-Auszeichnungen voraus etzt, 4) durch die Verurtheilung zu infamirenden oder schweren Leibesstrafen. Die drey ersteren Gründe coincidiren mit denen, welche den Verlust der Eigenschaft eines Einländers bewirken.

p) Le condamné est mort pour la société. La loi ne doit lui conserver, que la simple existence. Hors de là il

3. durch die Verurtheilung zu entehrenden oder schweren Leibesstrafen, welche den bürgerlichen Tod nicht nach sich ziehen *q*).

Der gänzliche Verlust der Staats-Bürgerrechte kann an und für sich nicht Gegenstand einer gerichtlichen Verurtheilung seyn (wenigstens kenne ich keine Stelle, woraus das Gegentheil zu entnehmen wäre), sondern er ist nur Folge ausgesprochener Strafen. Dahingegen gestattet das Französische Straf-Gesetzbuch *r*), die Suspension der politischen Rechte als correctionelle Strafe zu erkennen.

Auch der bürgerliche Tod oder der Zustand des gänzlichen Verlusts aller Civilrechte ist eigentlich an sich nicht Strafe, sondern eine Wirkung, welche das Gesetz mit der Verurtheilung zu gewissen Strafen verbindet, (Ges. Büll. Art. 22. 23. 24.) und eben dieß ist der Fall mit dem gänzlichen Verluste einzelner Civilrechte *s*). Die Suspension einzelner dieser Rechte aber kann in den vom Gesetz bestimmten Fällen von den Corrections-Gerichten als Strafe ausgesprochen werden *t*).

ne peut plus lui être permis, de jeter un regard sur la société, qu'il a outragée et dans laquelle il ne peut plus entrer. Observations des tribunaux d'appel P. 1. Agen p. 4.

q) Nach dem Art. 7. des Code pénal sind peines afflictives et infamantes, 1) la mort; 2) les travaux forcés à perpetuité; 3) la deportation; 4) les travaux forcés à temps; 5) la reclusion. Nach dem Art. 18. des Code pénal und den Art. 23. und 24. des Civil-Gesetzbuchs ziehen nur die Strafen unter Nro. 1. 2. 3. den bürgerlichen Tod nach sich. Nach dem Art. 4. der Const. vom J. 8. ziehen aber alle entehrende und schwere Leibesstrafen, mithin auch die unter Nro. 4. u. 5., den Verlust der Staats-Bürgerrechte nach sich.

r) Code pénal Art. 42.

s) Code pénal Art. 28.

t) Code pénal Art. 42.

§. 4.

Nach einem Königlichen Decrete vom 5. Febr. 1812 (B 6.) *u*) sollen 1) die Westphalen, welche mit den Waffen in der Hand gegen ihr Vaterland, ergriffen worden, 2) die welche sonst die Waffen gegen ihr Vaterland tragen, 3) die welche mit oder ohne Erlaubniß im Militair-Dienste einer auswärtigen mit Westphalen im Kriege befindlichen Macht stehen und nicht binnen drey Monaten seit dem Ausbruche der Feindseligkeiten sich bey dem Königlichen Procurator des Orts ihres letzten Wohnsitzes stellen, mit dem Tode und der Confiscation ihres Vermögens; dahingegen 4) die Westphalen welche bey einer feindlichen Macht in diplomatischen, administrativen oder gerichtlichen Aemtern stehen und sich nicht binnen derselben Frist bey dem Königlichen Procurator stellen, ferner 5) die welche in Militair-Diensten oder 6) in diplomatischen, administrativen oder gerichtlichen Aemtern bey einer Macht stehen, mit welcher Westphalen keinen Krieg hat, die aber durch ein besonderes Decret zurückberufen worden sind, ingleichen 7) die, welche zwar in keinen Diensten bey der auswärtigen Macht, auf deren Gebieth sie sich aufhalten, stehen, aber durch ein Decret zurückberufen worden sind, wenn sie sich nicht binnen der darin bestimmten Frist bey dem Königlichen Procurator des Orts ihres letzten Aufenthalts stellen, für bürgerlich todt erklärt und ihr Vermögen confiscirt werden.

In dem ersten dieser sieben Fälle wird die Verurtheilung von einer Militair-Commission ausgesprochen. Für alle übrige sind Special-Gerichtshöfe angeordnet, welche aus dem Criminal-Gerichtshofe

u) Aehnliche Verfügungen enthält ein Kaiserl. Decret vom 6. Apr. 1809. Büll. 1809. Nro. 222.

des Departements, den beyden ältesten Richtern des Districts-Tribunals und drey Militair-Personen von wenigstens Capitains Rang zusammen gesetzt sind und wobey der General-Procurator des Criminal-Gerichtshofs oder wenn dieser verhindert ist, der Königliche Procurator, die Stelle des Staats-Anwalds versiehet. Hat ein Individuum sich nicht bey dem Königlichen Procurator gestellt, so trägt dieser zuvörderst bey dem Tribunal auf ein Erkenntniß an, wodurch das gesammte Vermögen des Beschuldigten mit Arrest belegt x) und ihm befohlen wird, binnen Monats-Frist zurückzukehren. Thut er dieß nicht, dann wird von dem Staats-Anwald bey dem Special-Gerichtshofe eine Anklage gegen ihn erhoben, die Sache wird von einem Mitgliede des Gerichtshofs instruirt und dann von dem Gerichtshofe, ohne Geschworne, die Verurtheilung ausgesprochen.

Hier ist also ein Fall, wo der bürgerliche Tod nicht als Folge einer Strafe eintritt, sondern selbst als Strafe erkannt wird.

Diese Verurtheilung beraubt die Verurtheilten natürlicher Weise nicht nur ihres bürgerlichen, sondern auch ihrer politischen Rechte und in den erstern drey Fällen auch der Eigenschaft als Westphalen, in dem siebenten Falle dürfte dieß aber wohl nur dann zu behaupten seyn, wenn sie zugleich im Auslande die Naturalisirung erlangt oder sich, ohne die Absicht der Rückkehr, daselbst nieder gelassen hatten.

x) Nach dem Königl. Decr. vom 12. Junii 1808. (Bull. 43.) wurde die Beschlagnehmung des Vermögens von den Präfecten ohne vorgängiges Erkenntniß bewirkt.

VII.

Wahl-Collegien.

§. 1.

Die Mitglieder der durch die Constitution des Königreichs *a*) (Art. 39 – 44.) eingeführten Departements- oder Wahl-Collegien werden ohne Zuthun der gerichtlichen Behörden *b*) vom Könige ernannt, und von ihren Präsidenten, welche für ihre Person ihren Diensteid in die Hände des Königs oder schriftlich ablegen, verpflichtet. (Königl. Decr. v. 18. März 1808. Art. 5. 6. B. 24.) Die Functionen der Mitglieder sind lebenslänglich, doch können sie derselben durch ein Urtheil entsetzt werden. (das. Art. 43.) Die Ursachen, um welcher Willen eine Entsetzung erkannt werden kann, werden durch das Strafgesetzbuch *c*) bestimmt werden.

§. 2.

Die Geschäfte der Wahl-Collegien liegen ganz außer der Competenz der Gerichte. Zwar drohet das Gesetz den Wahl-Collegien auf den Fall die Strafe des Ungehorsams, wenn sie sich mit andern Gegenständen beschäftigen, als um welcher Willen sie zusammen berufen worden sind, (Königl. Decr. vom

a) Ueber die Verfassung der Französischen Wahl-Collegien, namentlich der Departements-Collegien, vergl. Code politique L. 1. Tit. 2. Sect. 3.

b) Nach einem Gesetz vom J. 1791 konnte die Wahlfähigkeit oder Unfähigkeit Gegenstand gerichtlicher Verhandlung und Entscheidung werden. Vergl. Code judiciaire p. 70.

c) Vergl. Code pénal Art. 42. Code polit. Art. 179. Namentlich findet die Entsetzung statt als Strafe der Verfälschung der Wahlzettel, so wie des Kaufens und Verkaufens der Stimmen. Code pénal Art. 111 - 113. Die Ausschließung kann auch zuweilen ohne Urtheil erfolgen. Code polit. Art. 178. 179.

18. März 1808. Art. 31. B. 24.) es bestimmt aber weder, worin diese Strafe bestehen *d*), noch wer sie erkennen soll, indessen dürfte sich dieser Fall doch nicht zur gerichtlichen Entscheidung eignen.

Wer zu entscheiden habe, wenn während der Dauer der Versammlung eine Schwierigkeit bey den Operationen entstehet, bestimmt das Gesetz nicht ganz deutlich, doch scheint es nach einer Stelle des Decrets (Art. 30.) und der Instruction (vom 23. März 1808. Samml. aller Instruct. B. 1. S. 116.), daß diese Entscheidung dem aus dem Präsidenten, den Wahlzeugen und Secretaire bestehenden Büreau zustehe *e*). Wenn über die Rechtmäßigkeit einer Wahl oder über die Identität eines gewählten Individuums nach Beendigung des Wahlgeschäfts Zweifel entstehen oder Reclamationen eingelegt werden, so wird darüber vom Könige, auf den Bericht des Ministers des Innern und nach Anhörung des Staats-Raths entschieden *f*). (Beyspiele geben die Königl. Decrete vom 29. May 1808. B. 42. und vom 18. Novemb. 1808. B. 70.)

d) Nach dem Sen. Conf. vom 16. Therm. X. ist die Regierung, falls ein Wahl-Collegium seine Geschäftsgrenzen überschreitet, befugt, es aufzulösen, und dieß dürfte wohl die gedrohete Strafe des Ungehorsams seyn. Code polit. Art. 190.

e) Nach dem Arrêté vom 19. Fruct. 10 Art. 62. (Code polit. Art. 204.) gehört die Entscheidung der über die Operationen des Wahl-Collegiums entstehenden Schwierigkeiten vor den Präfecten und Präfectur-Rath, sie muß aber dem Kaiser vorgelegt werden, welcher im Staats-Rathe definitiv entscheidet.

f) Wenn in Frankreich es darauf ankommt, die gesammten Operationen eines Wahl-Collegiums oder die besondern, welche auf die Wahl der Candidaten zu Stellen im Senat oder im gesetzgebenden Corps Beziehung haben, als verfassungswidrig zu annulliren, so muß dieß vom Senat geschehen. Sen. Conf. vom 28. Flor. 12. Art. 74.

VIII.
Reichsstände.

Die Functionen der Reichsstände können ihrer Natur nach kein Gegenstand gerichtlicher Verhandlung seyn.

Sie beschränken sich bloß auf die Discutirung der Gesetzentwürfe und die geheime Abstimmung über dieselben, (Constit. Art. 24. 33.) und dieserhalb können, wie ich glaube, die Mitglieder der Stände keiner Verantwortlichkeit unterliegen und gar nicht vor Gericht gestellt werden *a*). (Peinl. Proc. Ordn. Art. 113. Nro. 1.) Zwar schweigt die Constitution hierüber, weßhalb sich dieß wohl allenfalls bezweifeln ließe (vergl. v. Bülow Comment. über die Strafproceß-Ordn. Westph. Th. 2. S. 375.); allein die Stelle der Criminal-Ordnung zeigt, daß es Personen gibt, die wegen ihrer Functionen nicht zur Verantwortung gezogen werden können, und da dieß ganz auf die Mitglieder der Stände, nach der Natur ihrer Functionen paßt, so kann man es auch auf sie anwenden.

Ob die Mitglieder der Stände wegen Handlungen, die sie bey Gelegenheit der Ausübung ihrer Functionen, jedoch außer denselben, vornehmen, vor Gericht gestellt werden können, und ob es hierzu einer Autorisation bedürfe, und wer solche zu ertheilen habe, darüber entscheiden die Gesetze nichts. Als Staatsdiener sind die Mitglieder der Stände, mit Ausnahme des vom Könige ernannten Präsidenten, nicht anzusehen, weil man nicht von ihnen sagen kann, daß sie Aufträge der Regierung vollziehen.

a) Constit. vom J. 1791. Ch. 1. Sect. 5. Art. 7. Constit. vom J. 1795. Art. 43. Constit. vom J. 8. Art. 69.

Außer den ständischen Versammlungen sind die Mitglieder der Stände nicht als solche, sondern als Privatpersonen anzusehen, und stehen unter den ordentlichen Gerichten *b*), so wie sie überhaupt außer der Befreyung von Uebernahme der Vormundschaften (B. Ges. B. Art. 427. und Anhang Nro. 4.) keine Vorzugsrechte genießen.

IX.

Staatsgewalt.

A. Ueberhaupt.

Die höchste Gewalt im Staate kann weder als Recht betrachtet, noch in ihrer Ausübung Gegenstand gerichtlicher Entscheidungen seyn, weil sie sonst von diesen Entscheidungen abhängig, mithin den Gerichten unterworfen, und folglich nicht mehr die höchste Gewalt seyn würde.

Eben so wenig können die einzelnen in der Staatsgewalt, als einem Inbegriff von Rechten, liegenden Rechte, die Hoheitsrechte, Gegenstand richterlicher Entscheidungen seyn, weil sonst die Staatsgewalt rücksichtlich dieser Theile ihres Wesens, die Gerichte als ihre Oberen anerkennen und sonach abermals aufhören müßte, die höchste Gewalt zu seyn. Zweifel, welche über die Existenz oder den Umfang eines Hoheitsrecht entstehen möchten, können nur von der Staatsgewalt oder von der mit dieser bekleideten Regierung entschieden werden.

b) Nach der Constit. von 1791. Ch. 1. Sect. 5. Art. 8. von 1795. Art. 44. vom J. 8. Art 70. stehen die Mitglieder des gesetzgebenden Körpers rücksichtlich persönlicher Verbrechen unter den ordentlichen Gerichten, es bedarf aber, um sie gerichtlich zu verfolgen, der Autorisation des gesetzgebenden Körpers.

Nach der Verfassung Frankreichs *a)* und Westphalens zerfällt die Staatsgewalt in zwey Hauptzweige, oder äußert sich unter zwey Formen, welche die gesetzgebende Gewalt oder die Gesetzgebung, und die vollziehende Gewalt oder die Vollziehung genannt werden, welche letztere auch das Recht der Oberaufsicht begreift. (Constit. Tit. 5. 6.)

Die Staatsgewalt wirkt auf dreyfache Weise, nämlich:

1. sie bestimmt die Verhältnisse des Staats gegen auswärtige Staaten und Individuen, und wacht darüber, daß hierdurch dem Staate, seinem Gebiete und seinen Bürgern kein Nachtheil, sondern vielmehr Vortheil entstehe, und mit einem Worte von dieser Seite der Staatszweck begründet werde.
2. sie gebiethet und verbiethet, was die Unterthanen thun und lassen sollen, damit der Staatszweck, Vereinigung der Zwecke Aller zu einem harmonischen Ganzen, erreicht werden möge; sie bestimmt also die Verbindlichkeiten und Rechte, überhaupt die Verhältnisse, der Unterthanen gegen den Staat und die Regierung, und ist bemüht, diese Verhältnisse zu sichern und zu realisiren;
3. sie bestimmt die Rechte und Verbindlichkeiten der Unterthanen unter sich, ihre Privatrechts-Verhältnisse und trifft Veranstaltungen, daß solche gegen Eingriffe gesichert und realisirt werden können.

B. Gesetzgebung.

§. 1.

Die Gerichte sollen die Gesetze des Staats auf concrete Fälle anwenden, dieß ist ihr Beruf, mit

a) Constit. v. J. 1791. Tit. 3. Art. 3. 4. Constit. v. J. 1795. Tit. 5. 6. Constit. v. J. 8. Tit. 3. 4.

welchem es aber nicht zu vereinigen wäre, wenn sie auch Gesetze geben könnten. Dieses Recht kann keiner gerichtlichen Behörde zukommen. Kaum bedurfte es hierüber einer gesetzlichen Verfügung, indessen ist eine solche vorhanden, das bürgerliche Gesetzbuch untersagt es den Richtern ausdrücklich, in der Form einer allgemeinen Vorschrift und Verordnung die ihnen vorgelegten Rechtsstreitigkeiten zu entscheiden *a*). (Art. 5.) Nicht nur würde eine solche Verordnung ungültig seyn, sondern die Richter würden sich dadurch einer wahren Pflichtverletzung schuldig machen *b*). Die Richter dürfen daher in ihren Entscheidungen keine Befehle oder Verbote an Personen erlassen, welche nicht Theil an dem Rechtsstreit genommen haben, über welchen die Entscheidung gefällt wird, weil dieß eine allgemeine Verordnung seyn würde *c*). —

a) Schon das Gesetz vom 24. Aug. 1790. Tit. 2. Art. 12. verfügte: les tribunaux ne pourront point faire de reglemens (welches Verbot man auch in der Constitution vom J. 1795. Art 203. findet), und schaffte damit den Gebrauch der ehemaligen Parlamente, ihre Entscheidungen in besondern Fällen zu Verordnungen für alle ähnliche Fälle zu erheben, oder arrêts de reglement zu geben, ab, (vergl. Lassaulx Comment. über den Cod. Nap. Th. 1. S. 92.) und das Gesetzbuch hat dieses Verbot nur bestimmter ausgedrückt. (Vergl. Locré esprit du Code Nap. T. I. p. 220. [8.])

b) Der Art. 10. des 2ten Tit. des angeführten Gesetzes vom Jahr 1790 erklärt jede directe oder indirecte Theilnahme an der gesetzgebenden Gewalt, deren sich die Gerichte anmaßen würden, für Pflichtverletzung (forfaiture), und der Code pénal Art. 127. Nro. 1. erklärt die Richter, die Staats-Anwälde und ihre Substituten für der Pflichtverletzung schuldig, wenn sie sich durch Erlassung von Verordnungen, welche legislative Verfügungen enthalten, in die Ausübung der gesetzgebenden Gewalt mischen.

c) Ein Landbesitzer wurde belangt, daß er über einen öffentlichen Weg eine Wasserleitung geführt und dadurch den Weg verdorben habe. Das Gericht verurtheilte ihn, den Weg wieder herzustellen, untersagte ihm für die Zukunft ähnliche Unternehmungen, und verbot zugleich allen übri-

Selbst Verordnungen für den Dienst und Geschäftsgang dürfen die Gerichte nicht erlassen, wenn ihnen solches nicht von dem Gesetzgeber gestattet ist. Die Gesetze Westphalens enthalten eine solche Erlaubniß nicht *d*).

In Frankreich sendet der Cassations-Hof jedes Jahr eine Deputation an die Regierung, um die Puncte anzuzeigen, worin die Gesetzgebung durch die Erfahrung als mangelhaft oder unzulänglich dargestellt worden ist *e*). In Westphalen ist dieß nicht eingeführt.

§. 2.

Die Verkündigung der Acte der Gesetzgebung liegt nicht in den Attributen der Gerichte. Zwar wird es ihnen am Schlusse eines jeden Gesetzes zur Pflicht gemacht, solches in ihre Register einzutragen, allein von dieser Eintragung hängt nicht die executorische Kraft der Gesetze ab *f*), (Königl. Decret vom 27. Januar 1808. B. 13. B. Ges. B. Art. 1.) und bey Königlichen Decreten ist sie überhaupt nicht ver-

gen Besitzern der an dem Wege gelegenen Ländereyen, sich dergleichen anzumaßen. Rücksichtlich dieses letztern Verbots wurde das Urtheil auf Betreiben des General-Procurators vom Cassations-Hofe, auf den Grund des Art. 5. C. N. am 6. Jul. 1809 cassirt. Journal du barreau 1810. I. p. 489.

d) Das Kaiserl. Decr. vom 6. Jul. 1810. Art. 21. verordnet, daß jeder Kaiserl. Gerichtshof ein besonderes Reglement über die Ordnung des Dienstes und über die Vertheilung der Geschäfte entwerfen, daß aber solches an den Großrichter eingeschickt und vom Kaiser nach Anhörung des Staats-Raths definitiv darüber entschieden werden soll. Code de l'organis. judic. p. 29.

e) Gesetz vom 1. Dec. 1790. Art. 24. Constit. von 1791. Ch. 5. Art. 22. Constit. von 1795. Art. 257. Gesetz vom 27. Vent. 8. Art. 86. Arrêté vom 5. Vent. 10.

f) Arrêté vom 25. Therm. 11. Gutachten des Staats-Raths vom 25. Prair. 13. Fleurigeon Code admin. II. 822.

ordnet. Es verstehet sich demnach wohl von selbst, daß die Gerichte nicht befugt sind, die Verkündigung der Gesetze und Königlichen Decrete zu verhindern oder aufzuhalten *g*).

§. 3.

Die Acte der gesetzgebenden Gewalt sind executorisch von dem Zeitpunct an, da sie als verkündigt anzusehen sind. (B. Ges. B. Art. 1.) Es bedarf daher keiner Handlung der Gerichte, um ihnen executorische Kraft zu verleihen und eben so wenig können die Gerichte ihre Vollstreckbarkeit aufschieben oder verhindern. Jede dahin abzweckende Unternehmung eines Gerichts würde eine Pflichtverletzung enthalten *h*).

§. 4.

Es gehört zu den Attributen des Staats-Raths, auf die demselben von dem König vorgelegten Fra-

g) Bekanntlich maßten sich die Parlamente in Frankreich oft die Befugniß an, die Eintragung (l'enregistrement) der Königl. Verordnungen zu verweigern. Das Gesetz vom 24. Aug. 1790. Tit. 2. Art. 11. schaffte dieß ab, indem es den Tribunälen die Verbindlichkeit auflegte: de faire transcrire purement et simplement dans un registre particulier, et de publier dans la huitaine les lois qui leur seront envoyées. Der Code pénal Art. 127. Nro. 1. erklärt es für eine forfaiture, wenn die Tribunäle sich anmaßen, darüber zu berathschlagen, ob ein Gesetz publicirt werden soll. Les juges ne sauraient — sagt der Redner der Regierung — sans devenir coupables, délibérer sur la question de savoir si les lois seront ou non publiées; le temps est passé où les parlements exerçaient cette prérogative: aujourd'hui cette prétention, contraire à toute l'économie de nos pouvoirs constitués, ne serait pas un simple blasphême politique, elle serait le renversement de tout le système constitutionnel.

h) Ges. vom 24. Aug. 1790. Tit 2. Art. 10. Constit. vom J. 1791. Ch. 5. Art. 3. Constit. vom J. 1795. Art. 203. Code pénal Art. 127. Nro. 1.

gen, den Sinn der Gesetze zu entwickeln *i*), (Königl. Decr. vom 24. Dec. 1807. Art. 21. B. 5.) welches vermittelst Staats-Raths-Gutachten geschiehet, die aber der Genehmigung des Regenten bedürfen. Immer setzt eine solche Gesetzentwickelung eine allgemeine, den bestehenden Gesetzen nach zweifelhafte oder darin nicht bestimmt beantwortete, Frage voraus, nie findet sie statt, wenn nur von der Entscheidung eines Privatstreits die Rede ist *k*). (Staats-Raths-Gutacht. vom 25. Oct. 1809. B. 47.)

§. 5.

Dahingegen kommt den Gerichten die Befugniß und die Verbindlichkeit zu, die Gesetze auf die ihnen vorgelegten concreten Fälle anzuwenden, (das angef. St. R. Gutachten) und sie zum Behuf dieser Anwendung doctrinell zu interpretiren. Wo das Gesetz schweigt, müssen sie die Grundsätze des natürlichen Rechts und der Billigkeit anwenden *l*). Sie dürfen nicht unter dem Vorwande, daß das Gesetz den vorliegenden Fall unberührt lasse, daß es dunkel oder unzulänglich sey, ein Urtheil zu sprechen sich weigern, sonst machen sie sich einer Justizversagung schuldig *m*). (B. Ges. B. Art. 4.) Wenn es aber darauf ankommt, Strafen zu erkennen, dann muß der Richter

i) Reglem. sur le conseil d'état du 5. Niv. VIII. Art. 11. (Mon. J. 8. Nro. 91. SAALFELD II. p. 256.)

k) Gutacht. des Franz. Staats-Raths vom 18. Aug. 1807. (Jurisprud. du Code Nap. T. IX. p. 241.)

l) Vergl. LOLRE' esprit du Code Nap. T. I. p. 207.

m) Das Gesetz vom 24. Aug. 1790, indem es den Mißbrauch der gerichtlichen Verordnungen abschaffte, veranlaßte einen andern Mißbrauch, indem es (Tit. 2. Art. 12.) den Gerichten befahl, sich an den gesetzgebenden Körper zu wenden, so oft sie eine Interpretation des Gesetzes oder die Abfassung eines neuen Gesetzes für nöthig hielten. Dieses wollte das Gesetzbuch durch den Art. 4. abschaffen.

sich strenge an das Gesetz halten, darf keine Strafe erkennen, wenn nicht das Gesetz die zur Anklage gebrachte Handlung als Verbrechen bezeichnet, darf keine andere Strafe erkennen, als welche das Gesetz gedrohet hat, und darf nicht Straferkenntnisse auf Analogieen und Schlüsse bauen *n*).

Die Meinung der Richter zu leiten und Gleichförmigkeit in der Erklärung und Anwendung der Gesetze zu bewirken, ist der Zweck der Errichtung des Cassationshofs. Wenn nach erfolgter Cassation eines Urtheils das Urtheil des Gerichts, an welches die Entscheidung verwiesen wurde, wieder aus denselben Gründen angefochten wird, dann bedarf es einer authentischen Interpretation des Gesetzes, (Königl. Decr. vom 20. May 1809. Art. 17. B. 27. Corr. Ger. O. vom 14. Febr. 1810. Art. 77. B. 9.) welche in der Form einer Verordnung für die öffentliche Verwaltung, das heißt, durch ein Königl. Decret, erfolgt *o*). Beyspiele solcher Interpretationen geben die Königl. Decrete vom 8. Dec. 1810. (B. 47.) und vom 7. Febr. 1811. (B. 4.)

C. Vollziehung.

Die vollziehende Gewalt wendet die Mittel an und bringt die Maaßregeln zur Ausführung, welche

n) Cassat. Hof v. 8. Sept. 1809. Journ. du barr. 1810. I. p. 478. — Ein dieß auch in Beziehung auf Civil-Verurtheilungen erläuternder Rechtsfall und dessen Entscheidung von dem Westphäl. Cass. Hofe findet sich in Pfeiffers proceß. Rechsfällen B. 1. S. 265.

o) In Frankreich kann der Cassations-Hof, ehe er über das zweyte Cassations-Gesuch erkennt, eine Interpretation veranlassen, er muß es aber thun, wenn es bey Gelegenheit dieses zweyten Cassations-Gesuchs nicht geschehen ist und nun ein drittes Urtheil abermals angefochten wird, ehe er über dieses dritte Cassations-Gesuch entscheidet. Ges. v. 16. Sept. 1807. Jurisprud. du Code Nap. - T. IX. p. 485.

entweder in der Staatsverfassungs-Urkunde oder durch die gesetzgebende Gewalt zur Begründung des Staatszwecks gewählt sind. Die Befugniß zur Ausübung der vollziehenden Gewalt wird, wo sie von der gesetzgebenden Gewalt getrennt ist, die Regierung *a*) (gouvernement), und die Ausübung selbst die Staatsverwaltung (administration publique im weitern Sinne des Worts) genannt. (Constitut. Art. 26.)

Die Staatsverwaltung in diesem allgemeinen Sinne des Worts zerfällt in die allgemeine Verwaltung (im eigentlichern Sinne auch wohl Centralverwaltung genannt) und die besondere Verwaltung (im weitern Sinne).

Die allgemeine Verwaltung äußert ihre Thätigkeit 1) durch Aufstellung der Grundsätze, nach welchen die Vollziehung geschehen, durch Bestimmung der Art und Weise, wie, durch Anordnung der Behörden, durch welche sie geschehen, und der Mittel, wodurch sie gesichert werden soll. Sie ertheilt Vorschriften (reglemens d'administration publique), in welche Classe alle Königl. Decrete allgemeinen Inhalts gehören, 2) durch Anstellung der gesammten Staatsdienerschaft, 3) durch die Oberaufsicht über die besondere Verwaltung, 4) durch Ertheilung von Privilegien und Dispensationen und durch Begnadigungen.

a) In diesem Sinne findet man das Wort gouvernement, als die Befugniß zur Ausübung der executiven Gewalt, der gesetzgebenden Gewalt entgegengesetzt, in der Constit. vom J. 1793. Tit. 3. Art. 3. 4. desgl. in der Constit. vom J. 8. Tit. 3. 4. Zuweilen bezeichnet aber der Ausdruck gouvernement die höchste Verwaltung mit Ausschluß der Justiz, z. B. im Art. 75. der Constit. vom J. 8., wo die agens du gouvernement den Richtern entgegengesetzt werden, wie man aus einer Vergleichung dieses Artikels mit dem vorhergehenden siehet.

Die besondere Verwaltung theilt sich in zwey Hauptäste, die jedoch beide Ausflüsse der allgemeinen Verwaltung sind, nämlich die besondere Verwaltung im engern Sinne, gewöhnlich die Verwaltung schlechthin genannt, und die Justizpflege oder Gerichtsbarbarkeit im weitern Sinne des Wortes.

Die Function der Verwaltung bestehet darin, die Gesetze und die Anordnungen der allgemeinen Verwaltung, in Beziehung auf die Verhältnisse, worin der Unterthan zum Staate stehet, auf die Verbindlichkeiten, welche ihm gegen den Staat oder das Ganze obliegen, und die Befugnisse, welche ihm von dem Staate eingeräumt werden, in immer kleinern Kreisen — gebildet durch geographische Bezirke — bis zu concreten Fällen herab, zur Anwendung, die von der allgemeinen Verwaltung gewählten Maaßregeln zur Ausführung zu bringen und hierdurch unmittelbar zum Wohl des Staats beyzutragen.

Die Function der Gerichtsbarkeit bestehet darin, eines Theils die Strafdrohungen der Gesetze und allgemeinen Verwaltungsvorschriften auf concrete Fälle in Anwendung zu bringen, andern Theils die Privatrechts-Verhältnisse der Unterthanen in concreten Fällen zu sichern, und solchergestalt mittelbar zum Wohl des Staats beyzutragen.

X.

Allgemeine Verwaltung.

§. 1.

An der Spitze der allgemeinen Verwaltung stehet als Chef derselben der König. Als rathendes Collegium stehet ihm zur Seite der Staats-Rath. (Constit. Art. 28.) Unter dem Könige stehen, als zu-

nächst mit der Vollziehung der Gesetze und der Königl. Befehle, also mit der allgemeinen Verwaltung beauftragt, die Minister und unter diesen, als mit der allgemeinen Verwaltung einzelner Zweige der Staats-Verwaltung beauftragt, die General-Directoren.

§. 2.

Der König als Chef der Verwaltung, ist in keiner Rücksicht der Jurisdiction der Gerichte unterworfen.

Im Falle der Minderjährigkeit, wird der Regent des Königreichs vom Kaiser von Frankreich ernannt *a*). (Constit. Art. 8.)

Die Minderjährigkeit des Königs endigt sich mit dem zurückgelegten achtzehnten Jahre *b*). (das.)

Die Gerichte concurriren demnach weder bey Ernennung eines Regenten noch in Beziehung auf die Minderjährigkeit des Königs.

Die Thronfolge Westphalens ist durch die Constitution bestimmt. (Art. 6.)

Anmaßungen gegen die höchste Gewalt, Hochverrath, Empörung, gehören in der Regel zur Bestrafung vor die ordentlichen Gerichte *c*), wenn nicht die Umstände die Errichtung von Special-Tribunälen erheischen.

a) Umständlicher sind die Verfügungen über die Regentschaft in Frankreich in dem Organ. Senat. Cons. vom 28 Flor. 12. (18 May 1804.) Tit. 4. Monit. an 12. Nr. 240. Saalfeld I. p. 349. Code polit. Art. 533 suiv.

b) Derselbe Zeitpunct ist für die Volljährigkeit des Kaisers von Frankreich bestimmt. a. a. O.

c) Nach dem Art. 101. Nro. 2. des Org. Sen. Cons. vom J. 1804. vor den hohen Kaiserl. Gerichtshof.

§. 3.

Die Minister werden vom Könige ernannt und sind für die Vollziehung der Gesetze und Königlichen Befehle verantwortlich *d*). (Const. Art. 20.) Ueber die Art und Weise, wie diese Verantwortlichkeit geltend zu machen sey, haben wir noch keine Gesetze *e*). Unter den ordentlichen Gerichten können sie wohl nicht füglich stehen, indem es nicht schicklich seyn würde, wenn die Gerichte, als Behörden der besondern Verwaltung über Acte der allgemeinen Verwaltung urtheilen sollten.

Wenn über Accorde, welche von einem Minister oder in dessen Namen, für den Dienst seines Departements, geschlossen worden sind, Streitigkeiten entstehen, so entscheiden hierüber nicht die Gerichte, sondern der Staats-Rath, als über eine Verwaltungs-Streitigkeit *f*). (Königl. Decr. vom 24. Dec. 1807. Art. 23. B. 5.)

§. 4.

Die Mitglieder des Staats-Raths, mit Ausnahme derer, welche es vermöge ihrer Geburt oder als Minister sind, werden vom König ernannt und

d) Constit. vom J. 8. Art. 54. und Art. 72., wo diese Verantwortlichkeit genauer bestimmt wird.

e) Nach dem Art. 73. derselben Constitution und nach dem Art. 101. Nro 3. des Organ. Sen. Consf. vom J. 1804. stehen die Minister rücksichtlich ihrer Dienstverantwortlichkeit unter der Competenz des hohen Kaiserl. Gerichtshofs. Rücksichtlich persönlicher Criminal-Verbrechen stehen sie, als Mitglieder des Staats-Raths, ebenfalls unter dem genannten Gerichtshofe. Organ. Sen. Consf. vom J. 1804. Art. 101. Nro. 1. Nach der Constit. v. J. 8. Art. 70. 71. standen sie in dieser Rücksicht unter den ordentlichen Gerichten.

f) Kaiserl. Decr. vom 11. Jun. 1806. über die Organis. des Staats-Raths. Code polit. Art. 630.

hören auf es zu seyn, wenn sie nicht auf der alle drey Monate vom König angeordneten Liste stehen. Haben sie fünf Jahre auf der Liste im ordentlichen Dienst gestanden, dann erhalten sie Ernennungen auf Lebenszeit und können nunmehro ihrer Titel und Rechte nur durch ein eine Criminal-Strafe aussprechendes Urtheil, verlustig werden *g*). Königl. Decr. vom 24. Dec. 1807. Art. 1. 3. 4. 8. B. 5.) Ueber den Gerichtsstand der Staats-Räthe in persönlichen Vergehen haben wir in Westphalen noch keine gesetzlichen Verfügungen *h*). In Dienstsachen sind die Mitglieder des Staats-Raths, da dieser bloß ein berathendes Collegium ausmacht, keiner Verantwortlichkeit unterworfen *i*) und gehören also unter die Personen, deren der Art. 113. Nr. 1. der Criminal-Proceß-Ordnung gedenkt.

§. 5.

In Westphalen versiehet bekanntlich der Staats-Rath die Verrichtungen des Cassationshofes. (Constit. Art. 21.) Welchen Gerichtsstand nun die Mitglieder des Staats-Raths, als Cassationshofs, haben, ist in Westphalen ebenfalls noch nicht bestimmt *k*). Vor den ordentlichen Gerichten dürften sie ihn wohl nicht haben können. Da der Cassationshof, wenn er gleich sich nur mit concreten Fällen

g) Org. Sen. Conf. vom J. 1804. Art. 77. Ein merkwürdiges Beyspiel der Absetzung eines Staats-Raths durch ein Kaiserl. Decret (v. 23. Dec. 1812.) erzählt der Westphäl. Moniteur 1812. Nro. 312.

h) In Frankreich stehen sie unter dem hohen Kaiserl. Gerichtshofe. Vergl. Note e. unter dem §. 3. und Sen. Consf. von 1804. Art. 77.

i) Constitut. vom J. 8. Art. 69.

k) In Frankreich gehören Klagen wegen Pflichtverletzung und Syndicats-Klagen gegen Mitglieder des Cassationshofs vor den hohen Kaiserl. Gerichtshof. Org. Sen. Consf. vom J. 1804. Art. 101. Nro. 7.

beschäftigt, diese doch nicht, um den Betheiligten Recht zu sprechen, sondern um das Gesetz bey seinem Ansehen zu erhalten, entscheidet, und also eine Behörde der allgemeinen Verwaltung ist *l*).

§. 6.

Die General-Directionen der einzelnen Zweige der Verwaltung, als der Steuern, der Domainen, der Forste, des öffentlichen Unterrichts, der Posten u. s. w. sind meistens einzelnen Mitgliedern des Staats-Raths übertragen. Die Functionen der General-Directionen können begreiflicherweise, da sie Theile der allgemeinen Verwaltung sind, der Competenz der Gerichte nicht unterworfen seyn. Die General-Directoren sind gleichwohl verantwortlich, wo aber ihr Gerichtsstand in Dienstsachen sey, ist noch unentschieden *m*), daß sie jedoch nicht unter den ordentlichen Gerichten stehen sollen, gehet daraus hervor, daß ihrer in dem Königl. Decret vom 28. Junii 1812. (B. 24.) die Verfolgung der Staats-Diener betreffend, nicht gedacht wird und folgt auch schon daher, weil sie Beamte der allgemeinen Verwaltung sind.

Accorde, welche die General-Directoren für den Dienst ihrer Departements abschließen, werden eben so, wie Accorde, welche die Minister abschließen, angesehen, dergestalt, daß die darüber entstehenden Streitigkeiten nicht von den Gerichten, sondern vom Staats-Rathe, als Verwaltungsstreitigkeiten, entschieden werden *n*). (Königl. Decr. vom 24. Dec.

l) Vergl. Seidensticker Litteratur des Napol. Rechts. Th. 1. §. 65.

m) In Frankreich stehen sie unter dem hohen Kaiserl. Gerichtshofe. Sen. Cons. 1804. Art. 101. Nro. 3.

n) Code polit. Art. 630.

1807. Art. 23. B. 5. Königl. Decr. vom 26. Aug. 1812. Art. 3. Nro. 4. B. 29.)

§. 7.

Zu den Behörden der allgemeinen Verwaltung sind noch der Siegel-Rath oder die Commission zur Erhaltung der Adelstitel — wovon oben schon Erwähnung geschehen ist — und die Ober-Rechnungs-Cammer — deren weiter unten mit mehrerem erwähnt werden wird — (Seidensticker a. a. O. S. 231. 232.) zu zählen.

XI.

Verwaltung im engern Sinne.

§. 1.

Die besondere Verwaltung, oder die Verwaltung im engern Sinne, hat zwar mit der allgemeinen Verwaltung einen und denselben Zweck, nämlich Vollziehung der Gesetze, allein sie unterscheidet sich davon sehr wesentlich, nicht allein darin, daß die allgemeine Verwaltung sich auf das ganze Königreich, ohne Rücksicht auf dessen Eintheilung, erstreckt, bey der besondern Verwaltung hingegen jede Behörde auf den ihr angewiesenen geographischen Bezirk eingeschränkt ist, sondern auch in Hinsicht ihrer Wirksamkeit selbst. Die allgemeine Verwaltung wählt selbst die Maaßregeln, welche die Vollziehung der Gesetze sichern und erleichtern, sie giebt dieserhalb allgemeine Vorschriften und Instructionen, und stellt darin die Grundsätze auf, nach welchen verwaltet werden soll. Die besondere Verwaltung kann dieß nicht, sie kann weder die Vorschriften der allgemeinen Verwaltung abändern, noch selbst Vorschriften (Reglements) geben und Verwaltungsgrundsätze auf-

stellen, sondern sie hat nur die Gesetze und die Vorschriften der allgemeinen Verwaltung in ihrem Bezirke zu vollziehen, die dazu nöthigen Operationen zu leiten und darüber zu wachen, daß alles der Absicht der allgemeinen Verwaltung gemäß geschehe *a*). (Königl. Decr. vom 11. Jan. 1808. 1–3. Abschn. B. 11.) Ihr sind alle Handlungen der besondern Verwaltung subordinirt, und können von ihr abgeändert und aufgehoben werden *b*).

§. 2.

Die Amtsbefugnisse der verschiedenen Verwaltungsbehörden darzustellen, liegt außer meinem Zwecke. Zum Verstehen der folgenden Abschnitte ist aber nöthig, den Wirkungskreis dieser Behörden im Allgemeinen zu bezeichnen.

Die besondere Verwaltung zerfällt in die specielle und generelle.

a) Lettre du 24. Germ. 8. pour prévenir les préfets qu'ils n'ont pas le droit de publier, ni leur propre volonté, ni leurs opinions, ni la théorie de leur administration et de leurs principes, et qu'ils ne doivent publier que les lois, les actes du gouvernement ou les ordres particuliers et locaux qu'exigent leur exécution, en s'abstenant de toute proclamation. Autre lettre du 6. Floreal suiv. pour leur faire observer qu'ils deviennent simples citoyens, quand, au lieu de se borner à exécuter ils expriment une pensée qui n'est pas celle du gouvernement, que les idées générales doivent partir du centre; c'est de là que doit venir l'impulsion uniforme et commune et le gouvernement ne voit l'administrateur que dans les actes qu'il fait pour l'exécution des loix et non dans les discours vagues qu'il addresse aux administrés. FLEURIGEON Code admin. I. p. 13. — Der Code pénal Art. 130. drohet den Verwaltungs-Behörden die Strafe der degradation civique, wenn sie sich anmaßen, allgemeine Vorschriften (reglemens) zu erlassen.

b) Constit. vom J. 1795. Art. 193. Constit. vom J. 8. Art. 59.

Die specielle Verwaltung beschäftigt sich mit einzelnen Classen von Gegenständen oder Zweigen der Verwaltung. Dahin gehört die Verwaltung der Domainen, der Forste, der Bergwerke, der Steuern u. s. w., und befindet sich in den Händen der Conservatoren, Directoren, Inspectoren u. s. w. und von ihren Functionen, so weit sie bey Ausmittelung der gerichtlichen Competenz in Betracht kommen, wird unten bey den einzelnen Verwaltungszweigen die Rede seyn.

Die generelle Verwaltung hat zum Gegenstande eines Theils die Aufsicht auf die speciellen Verwaltungen, die Sicherung und Erleichterung ihrer Operationen und Entscheidung der dabey entstehenden Schwierigkeiten, theils alles dasjenige, was keiner speciellen Verwaltungsbehörde übertragen ist.

Diese generelle Verwaltung zerfällt in die Departemental-, Districts-, Cantons- und Municipal-Verwaltung.

Die Behörden der Departemental-Verwaltung sind der Präfect, der Präfectur-Rath und der Departements-Rath. Die Behörden der Districts-Verwaltung sind der Unter-Präfect und der Districts-Rath. Die Behörden der Cantons-Verwaltung sind die Cantons-Mairen. Die Behörden der Municipal-Verwaltung endlich sind der Maire und dessen Adjuncten und der Municipal-Rath.

§. 3.

Nach der Constitution (Art. 35-37.) werden die Departemente durch einen Präfecten, die Districte durch einen Unter-Präfecten — dessen Functionen in dem Districte, worin der Hauptort des Departements ist, von dem Präfecten mit versehen werden — jede

Municipalität durch einen Maire verwaltet *c*). Diese sind also die eigentlichen Beamten der generellen Verwaltung. Auf sie beziehet sich vornehmlich der Grundsatz, daß die Verwaltung einem Einzigen zustehe *d*). (Minist. Instruct. vom 26. Januar 1808. Samml. aller Instructionen B. 1. S. 54.

Die Präfecten sind unter Autorität und Aufsicht des Königs — als des Chef der Nation und der allgemeinen Verwaltung — mit allen Theilen der Verwaltung, namentlich mit denen, welche auf die Sicherung und Beförderung der allgemeinen Wohlfarth, das Militairwesen und die öffentlichen Abgaben sich beziehen (Königl. Decret vom 11 Januar 1808. Art. 4 - 8. B. 11.) oder mit der Vollziehung der Gesetze, Königlichen Decrete und Ministerial-Entscheidungen — Vorschriften der allgemeinen Verwaltung – so weit sie die Bedürfnisse des Staats und das allgemeine Interesse der Einwohner betreffen, (Minist. Instruct. vom 26. Jan 1808.) beauftragt.

Die Unter-Präfecten haben in dem Umfange ihrer Districte, unter der Autorität der Präfecten, an den Amts-Verrichtungen Theil zu nehmen, welche letztern zustehen *e*). (Königl. Decr. vom 11. Januar 1808.

c) Uebereinstimmend mit dem Gesetz vom 28 Pluv. 8. (17. Febr. 1800.) SAALFELD II. 295. Monit. VIII. Nro. 211.

d) Vor dem angeführten Gesetze bestand in jedem Departement eine aus mehreren Mitgliedern zusammengesetzte Administration, welcher ein Commissaire der executiven Gewalt beygeordnet war, der die Vollziehung der Gesetze zu betreiben und darüber zu wachen hatte. Constit. v. J. 795. Tit. 7. Das Gesetz vom J. 8. schaffte diese Behörden ab, ordnete an deren Stelle für jedes Departement einen Präfecten an und stellte den Grundsatz auf: Le prefet sera seul chargé de l'administration, und wendete denselben (Art. 13.) gleichergestalt auf die Municipalitäten an.

e) Gesetz vom J. 8. Art. 8. Die Unter-Präfecten traten hiernach an die Stelle der vorhinnigen Municipal-Administrationen und Cantons-Commissaires.

Art. 17. B. 11.) So wie der Präfect unter den Befehlen der Minister, so stehet der Unter-Präfect als unmittelbarer Agent unter den Befehlen des Präfecten. (Minist. Instruct. vom 26. Januar 1808.)

Die Verwaltung der Municipalitäten kommt den Mairen allein zu *f*), welche mit ihren Adjuncten kein Collegium bilden, sondern welche letztern nur vermöge Auftrags des Maire an der Verwaltung Theil nehmen oder die Stelle des Maire im Falle der Abwesenheit oder Verhinderung desselben versehen können (Königl. Decr. v. 11. Januar 1808. Art. 29.) Zunächst gehört zu den Amts-Befugnissen des Maire die unter Aufsicht des Präfecten und Unter-Präfecten zu führende Verwaltung des Gemeinde-Haushalts und der Local-Polizey, vermöge besondern Auftrags kann er aber auch noch bey der Vertheilung und Erhebung der Steuern, bey dem Conscriptions-Wesen, bey der Leitung der öffentlichen Arbeiten und Verwaltung der öffentlichen Anstalten, mitwirken. (das. Art. 30. 31.)

Bey jeder Präfectur ist ein General-Secretaire, bey jeder Unter-Präfectur ein Secretaire, welchen zunächst die Secretariats-Geschäfte obliegen, die aber auch wenn die Präfecten und Unter-Präfecten verhindert sind, deren Stelle vertreten können. Jede Mairie hat zwar auch einen Secretaire, der aber nie die Geschäfte des Maire versehen kann. (das. Art. 15. 16. 25. 26. 45.)

Zwischen den Unter-Präfecten und den Communal-Mairen stehen die Canton-Mairen, welchen ein oder auch mehrere Cantons übertragen sind, um darin die Geschäfte des Communal-Mairen zu leiten und dar-

f) Gesetz vom J. 8. Art. 12. 13.

über die Aufsicht zu führen. In der Constitution ist das Amt der Cantons-Mairen nicht begründet.

Alle diese Beamten — mit Ausnahme der Mairie-Secretaires in den Gemeinden unter 4000 Einwohnern als welche die Präfecten ernennen (Königl. Decr. vom 3. Sept. 1803. B. 42.) — werden vom Könige (Königl. Decret vom 11. Januar 1808. Art. 46. 48. Königl. Decr. v. 20. May 1809. B. 26.) ernannt *g*).

§. 4.

Die Präfectur-Räthe bestehen in einigen Departements aus vier, in andern aus drey Mitgliedern (Königl. Decret vom 11. Januar 1808. Art. 2. 3. B. 11.) welche der König ernennt *h*) (das. Art. 46.) Der Präfect kann den Sitzungen des Präfectur-Raths, welcher nur in der Anzahl von drey Mitgliedern den Präfecten mit eingeschlossen, berathschlagen kann, beywohnen und führt alsdann den Vorsitz mit entscheidender Stimme *i*). (Königl. Decret v. 11. Jan. 1808. Art. 9.) Fehlt es an der erforderlichen Anzahl von Mitgliedern, so werden Mitglieder des Departements-Raths, die nicht zugleich Mitglieder eines

g) Nach dem Gesetz vom J. 8. ernennt die Regierung die Präfecten, Unter-Präfecten und die Mairen und Adjuncten in den Städten über 5000 Einwohner, in den geringern Gemeinden werden sie von den Präfecten ernannt. Art. 18. 20.

h) Gesetz vom J. 8. Art. 2. 18. Die Präfectur-Räthe bestehen aus drey bis fünf Mitgliedern.

i) Ges. vom J. 8. Art. 5. Wenn der Präfect der Sitzung nicht beywohnt, so präsidirt mit gleichen Rechten der älteste Präfectur-Rath; Arrêté 19. Fruct. 9. Art. 4. FLEURIGEON Code admin. I. p. 80. nie aber kann der General-Secretaire der Präfectur die Präsidial-Stelle des Präfecten einnehmen. Arrêté des Minist. des Innern vom 29. Flor. 10. FLEURIG. a. a. O.

Tribunals sind, zugezogen. *k*) (Königl. Decret vom 19. December 1812.)

Die Bestimmung der Präfectur-Räthe ist, Streitigkeiten, die bey der Verwaltung entstehen, zu entscheiden. (Constit. Art. 35. Königl. Decret vom 11. Januar 1808. Art. 9.)

Ueber die Competenz der Präfectur-Räthe *l*), welche durch die Königl. Decrete v. 11. Jan. 1808. Art. 9. und vom 26. Aug. 1812. Art 3. bestimmt wird in der Folge das weitere angeführt werden *m*). Die Entscheidungen der Präfectur-Räthe werden durch die Präfecten für executorisch erklärt *n*). Königl. Decr. vom 26. Aug. 1812. Art. 7.)

§. 5.

Die Bestimmung der General-Departements-Räthe, welche aus 16 bis 20 Mitgliedern bestehen, die unter sich einen Präsidenten und Secretaire wählen, ist, die directen Steuern unter die Districte zu repartiren, Gesuche um Abänderung der von den Districts-Räthen gemachten Sub-Repartitionen zu entscheiden, die zu Bestreitung der Departemental-Ausgaben nöthigen Zulags-Centimen festzusetzen, die von dem Präfecten darüber geführten Rechnungen abzuhören und über die Lage und Bedürfnisse des

k) Eben so verfügt das Arrêté vom 19. Fruct. 9. Art. 2. und das Decret vom 16. Jun. 1808.

l) Gesetz vom J. 8. Art. 4.

m) Vergl. Henrion de Pansey de l'autorité judiciaire. ch. 12.

n) Das Gesetz vom 29. Flor. 10 verfügt, daß die Entscheidungen der Präfectur-Räthe ohne Zuthun der Gerichte executorisch seyn sollen. Cf. Fleurigeon Code de pol. I. 446 Daß auch in Frankreich ihre Entscheidungen durch die Präfecten für executorisch erklärt werden, bezeugt H. de Pansey l. c.

Departements eine Meinung abzugeben *o*). (Königl. Decret vom 11. Januar 1808. Art. 2. 3. 11. 12.) Sie können sich nur auf geschehene Convocation durch die Regierung versammeln (das. Art. 10.) und können keine Verwaltungs-Handlungen vornehmen. (das. Art. 14.)

Die Districts-Räthe versammeln sich ebenfalls nur auf Befehl der Regierung, wählen Präsidenten und Secretaires aus ihrer Mitte, hören die Rechnungen der Unter-Präfecten über die Districts-Ausgaben ab, vertheilen die Abgaben unter die einzelnen Gemeinden, geben über deren Steuerentladungs-Gesuche ihr Gutachten und äußern sich über die Bedürfnisse der Districte *p*). (Königl. Decret vom 11. Januar 1808. Art. 20 – 23.)

Der Municipal-Rath bestehet aus 8 bis 20 Mitgliedern, wird vom Maire oder im Falle dessen Verhinderung von einem Mitgliede präsidirt und versammelt sich an einem allgemein bestimmten Tage des Jahrs und außerdem, wenn er vom Präfecten zusammen berufen wird *q*). (Königl. Decr. v. 11. Januar 1808. Art. 32 – 36.) Die Functionen des Municipal-Raths bestehen darin (das. Art. 37 – 42.) daß er die Rechnungen über die Communal-Ausgaben und Einnahmen durchgehet und Bemerkungen darüber macht, über die Art und Weise der Vertheilung der Holzschläge und anderer der Commune zustehenden Nutzungen, über die Bedürfnisse der Municipalität, über die aufzunehmenden Anleihen, zu erhebenden Localsteuern und Zulags-Centimen berathschlagt, die Ver-

o) Gesetz vom J. 8. Art. 6.

p) Gesetz vom J. 8. Art. 10.

q) Gesetz vom J. 8. Art. 15. Der Mitglieder sind hiernach 10 bis 30.

theilung der den Einwohnern obliegenden Arbeiten regulirt, und über anzufangende Gemeinde-Prozesse, zu erwerbende oder zu veräußernde Gemeinde-Güter sein Gutachten abgiebt. (Königl. Decret vom 11. März 1809. B. 14. vom 13. May 1809. B. 26.) Jeder Beschluß des Municipal-Raths bedarf, um vollzogen werden zu können, der Genehmigung des Präfecten. (Königl. Decr. vom 11. Januar 1808. Art. 44.)

Die Mitglieder der Departements-Districts- und Municipal-Räthe werden auf die von den Wahl-Collegien geschehenen Präsentationen, vom Könige ernannt r). (Constit. Art. 44. Königl. Decret vom 11. Januar 1808. Art. 47.)

§. 6.

Die Präfecten, Unter-Präfecten, Mairen und deren Adjuncte, so wie die Präfectur-Räthe sind, als mit der Verwaltung selbst beauftragte Beamte, Agenten der Regierung, sie handeln in deren Namen. Die Mitglieder der Departements-Districts- und Municipal-Räthe aber repräsentiren die Administrirten und sind demnach keine Agenten der Regierung, wenn auch ihre Functionen überhaupt zur Verwaltung gehören. Dieser Unterschied ist sehr wichtig namentlich in Beziehung auf die Frage, in wie fern diese Beamten wegen ihrer Amts-Verrichtungen können vor Gericht gestellt werden, worüber in einem der folgenden Abschnitte weiter gehandelt werden wird.

r) Nach dem Gesetz vom J. 8. werden sie in Municipalitäten unter 5000 Einwohnern von den Präfecten ernannt, und können auch von ihnen suspendirt werden.

XII.

Justiz = Pflege.

§. 1.

Die Justiz=Pflege hat zum Gegenstande die Untersuchung, Sicherstellung und Realisirung der Rechts-Verhältnisse in concreten und zwar solchen Fällen, welche einzeln genommen keinen unmittelbaren Einfluß auf das Ganze, auf den Staatszweck, haben, da im Gegentheil die Administration zwar auch bis ins einzelne herabgehet, aber in jedem einzelnen Gegenstande ihrer Wirksamkeit einen Theil des Ganzen erblickt und ihn als solchen, d. h. nur mit Rücksicht auf das Ganze behandelt.

Wenn sich auch behaupten läßt, daß ohne Administration ein Staat schlechterdings nicht gedacht werden kann, die Justiz=Pflege hingegen nur durch den Egoismus und überhaupt durch die moralische Unvollkommenheit der Menschen nothwendig werde, so ist es doch unläugbar daß, da die Staaten nun einmal aus Menschen bestehen, sie der Justiz=Pflege schlechterdings nicht entbehren können. Bedarf es aber der Justiz=Pflege im Staate, so folgt, daß sie ein Gegenstand der Thätigkeit der gesetzgebenden und der vollziehenden Gewalt seyn und einen Theil der Staats=Verwaltung ausmachen muß. — Deshalb heißt es in der Constitution: die Richter werden vom Könige ernannt; die Urtheile der Gerichtshöfe werden im Namen des Königs ausgesprochen *a*). (Art. 50. 52.)

§. 2.

Die Justiz=Pflege zerfällt in die Justiz=Verwaltung und in die Gerichtsbarkeit. Der Unterschied

a) La justice se rend au nom de l'Empereur, par les officiers qu'il institue. Sen. Consf. org. vom 18. May 1804. Art. 1.

zwischen beyden ist von der größten Wichtigkeit, wird aber gleichwohl oft übersehen, indem letztere für die Justiz-Pflege überhaupt genommen wird und dieser Prädicate zugeschrieben werden, welche nur der Gerichtsbarkeit zukommen, woraus denn nothwendig Mißverständnisse entstehen müssen.

Die Gerichtsbarkeit beschäftigt sich mit Rechts-Verhältnissen in vorliegenden concreten Fällen, sie erstreckt sich nie auf künftige Fälle, nie auf Individuen, von deren Rechts-Verhältnisse nicht gerade in dem vorliegenden Falle die Rede ist; sie muß in ihrem Wirken, mehr oder weniger, die Privat-Zwecke berücksichtigen, nie aber berücksichtigt sie den Einfluß, welchen ihr Wirken auf das Ganze haben mag; sie wirkt nach der allgemeinen Norm, welche das Gesetz enthält und ist von speciellen Befehlen unabhängig.

Die Justiz-Verwaltung macht alle denkbare concrete Fälle zusammengenommen zum Gegenstande ihres Wirkens; sie richtet ihre Thätigkeit dahin, daß die Gerichtsbarkeit ihrem Zwecke und den Gesetzen gemäß handeln; sie berücksichtigt den Einfluß, welchen die Entscheidung eines jeden concreten Falls (als eines aus allen) auf das Ganze hat; sie stehet in allen ihren Operationen unter dem unmittelbaren Einflusse der höchsten Gewalt; sie ist es eigentlich, von welcher man sagen kann, daß sie einen Theil oder Zweig der Staats-Verwaltung oder wenn man will, der Regierung, ausmacht.

§. 3.

Die Gerichtsbarkeit kann von der Regierung selbst und unmittelbar nicht ausgeübt werden, weil dieselbe nur vorliegende Fälle nach schon bestehenden Gesetzen und mit Rücksicht auf Privat-Zwecke zu behandeln,

die Regierung aber, ihrem Zwecke nach nur das Ganze zu leiten hat und ihre oberste Gewalt bey Entscheidung der einzelnen Fälle entweder wirklich äußern oder doch die Vermuthung erregen würde, daß sie solche äußere und daß sie nicht Entscheidungen nach vorhandenen Gesetzen, sondern statt Entscheidungen allgemeine Normen gäbe. Uebt der Regent Cabinets-Justiz, so gehet er aus seinem Character, er erniedrigt sich zu einem Mittelding zwischen Gesetzgeber und Richter und zerstört das Wesen sowohl der Gesetzgebung als der Gerichtsbarkeit.

Die Regierung muß daher Behörden anordnen, um die Gerichtsbarkeit auszuüben und diese müssen unabhängig von ihren Befehlen seyn, weil wenn die Regierung auf die Ausübung der Gerichtsbarkeit, d. h. auf die Untersuchung, Sicherstellung und Realisirung von Rechts-Verhältnissen, sich einen unmittelbaren Einfluß erlaubt, sie eben dadurch Cabinets-Justiz übt, die Gerichtsbarkeit in ihrem Wesen zerstört und das Einzelne zum Allgemeinen macht.

Die Justiz-Verwaltung hingegen kann und muß von der Regierung selbst ausgeübt werden, weil ihre Tendenz auf das Ganze gehet oder wenn sie solche untergeordneten Behörden überträgt, so können diese sie doch anders, als unter ihren Befehlen ausüben.

In so fern die Regierung d. h. der Regent und die Behörden der Central-Verwaltung die Justiz-Verwaltung selbst ausüben, kann man sie die allgemeine, in so fern aber dieselbe untergeordneten Behörden übertragen wird, die besondere Justiz-Verwaltung nennen.

Die Grenzlinien zwischen der allgemeinen und besondern Justiz-Verwaltung lassen sich im Allgemeinen nicht wohl angeben, weil sie fast in jedem Staate

anders bestimmt und dem Wechsel unterworfen sind. Nothwendig gehört es zu den Functionen der allgemeinen Justiz-Verwaltung, die Gesetze über die Justiz-Pflege durch Reglements und Verordnungen zu erläutern, näher zu bestimmen und deren Vollziehung zu sichern, die zur Justiz-Pflege erforderlichen Anstalten und Behörden anzuordnen, ihnen ihren Wirkungskreis (ihre Competenz) vorzuzeichnen und über deren Operationen die Oberaufsicht zu führen. Gewöhnlich gehört es auch zu den Functionen der allgemeinen Justiz-Verwaltung, die Behörden mit Subjecten zu besetzen und die unwürdig befundenen wieder zu entfernen. Ferner ist es ein Act der allgemeinen Justiz-Verwaltung, wenn Acte der Gerichtsbarkeit als dem Staats- oder Völkerrecht zuwiderlaufend annullirt oder wegen Verletzung der Normen oder Ueberschreitung der Gewalt cassirt werden *b*). — Dieß sind nur Beyspiele von Functionen der allgemeinen Justiz-Verwaltung, aufzählen lassen sich dieselben nicht.

Zu den Functionen der besondern Justiz-Verwaltung pflegt zu gehören die Prüfung der Candidaten zu Justiz-Stellen, die Beeidigung der Justiz-Beamten, die Entwerfung von Reglements für den innern Geschäftsgang, die Eintheilung der Sectionen, die Anordnung der Gerichts-Tage, die Aufsicht und Disciplin über die Beamten der Gerichtsbarkeit, die Aufsicht über das Sportel-Wesen u. s. w.

§. 4.

Die Gerichtsbarkeit theilt sich bekanntlich in die streitige und willkührliche, bürgerliche und Strafgerichtsbarkeit, und es ist nicht nöthig hier anzuführen, welche Behörden und Beamten es in Frankreich und

b) Henrion de Pansey de l'autorité judiciaire. p. 287 suiv.

Westphalen giebt, welche die verschiedenen Gattungen der Gerichtsbarkeit auszuüben haben. — Man theilt die Gerichte auch ein in ordentliche und außerordentliche. Man kann der allgemeinen Verwaltung die Befugniß nicht absprechen, die Functionen der Gerichtsbarkeit nach ihrem Gutfinden unter die von ihr angeordneten Behörden zu vertheilen. Wenn sie daher Gerichte anordnet, welche im Allgemeinen und in der Regel die Gerichtsbarkeit — bürgerliche oder peinliche, oder beide — in einem gewissen Bezirke ausüben sollen, so begibt sie sich dadurch nicht des Rechts, wo sie es aus Gründen des allgemeinen Besten für dienlich hält, von dieser Regel abzuweichen und außerordentliche Gerichts-Behörden anzuordnen, welche entweder nur über gewisse Classen von Gegenständen, oder über gewisse Classen von Rechts-Verhältnissen, vielleicht auch nur unter gewissen besondern Umständen, die Gerichtsbarkeit auszuüben haben.

Die ordentlichen Gerichte brauche ich nicht aufzuzählen, sie sind bekannt. Ob die Friedens-Gerichte dazu gehören c), ist einigermaßen zweifelhaft, wenigstens sind die Gründe, welche man dafür anführt, daß sie zu den außerordentlichen gehören, für mich nicht ganz überzeugend, doch ist hier nicht der Ort, hierauf weiter einzugehen.

Zu den außerordentlichen Gerichten gehört namentlich in Frankreich der hohe Kaiserl. Gerichtshof, in sofern er über Verbrechen gewisser Personen zu erkennen hat. Ferner gehören dahin in Frankreich die Handels-Gerichte. In Frankreich und Westphalen gehören dahin die Special-Gerichtshöfe (wovon wir, so viel Westphalen betrifft, in dem Königl. Decr.

c) Wie Henrion de Pansey de la compétence des justices de paix ch. 3. läugnet.

vom 5. Febr. 1812 ein Beispiel antreffen), das Prisen-Gericht, die Kriegs-Gerichte und Militair-Commissionen. Man rechnet auch dahin die Präfectur-Räthe *d*), womit ich aber nur in so weit einverstanden bin, als dieselben über die Straßen-Vergehen zu erkennen haben. Als Behörden, welche über Verwaltungs-Streitigkeiten erkennen, kann ich sie nicht für Gerichte, also auch nicht für außerordentliche, halten, wenn sie gleich den Namen administrativer Tribunäle führen (Königl. Decr. v 26. Aug. 1812. Art. 3. B. 29.), denn die Verwaltungs-Streitigkeiten sind, oder werden wenigstens betrachtet, sämmtlich als solche, welche auf den Staat selbst unmittelbaren Einfluß haben, welches aber mit dem Character, welchen die den Gegenstand der eigentlichen Gerichtsbarkeit ausmachenden Fälle haben, im Widerspruche stehet. Wenn man die Präfectur-Räthe und die Berg-Aemter zu den Gerichten zählt, so müßte man auch den Staats-Rath dahin zählen, da dieser über die Appellationen gegen die Entscheidungen der Präfectur-Räthe und Berg-Aemter erkennt, und gleichwohl wird dieß niemand einfallen. Man wird auch nie finden, daß die Entscheidungn der Präfectur-Räthe Urtheile oder Erkenntnisse (jugemens) genannt werden, sondern sie führen de Benennung: Entscheidungen (decisions) oder Beschlüsse (arrêtés).

Der Staats-Rath erkennt zwar auch außer den eigentlichen Verwaltungs-Streitigkeiten zuwalen über concrete Fälle, indem er Urtheile als verfassungswidrig, namentlich wegen Eingriffs in die Sphäre der Verwaltung, annullirt, allein deßhalb ist der

d) Henrion de Pansey de l'autorité judiciaire. ch. 12. Bonnin principes de l'administr. pub. L. 9. ch. 2.

Staats-Rath durchaus nicht zu den außerordentlichen Gerichten zu zählen, denn es macht der Staats-Rath an und für sich keine eigene Behörde aus, sondern er ist der Rath des Regenten *e*), und da dieser nicht Richter seyn kann, so kann man auch den Staats-Rath kein Gericht nennen.

Auch der Cassationshof, ob er gleich die Benennung cour führt, ist kein eigentliches Gericht, sondern eine Behörde der allgemeinen Verwaltung, und wenn er auch über concrete Fälle Entscheidungen gibt, so geschiehet doch dieß nicht im Interesse der Betheiligten, sondern weil das Gesetz verletzt ist *f*), überdieß entscheidet er die ihm vorgelegten Fälle nicht selbst, sondern er verweist, nachdem er ein Urtheil cassirt hat, die Entscheidung an ein anderes Gericht. Auch darin unterscheidet er sich von allen Gerichten, daß er nicht immer nach dem Gesetze, so wie es zur Zeit des anfangenden Rechts-Streits vorlag, entscheidet, sondern zuweilen — im Falle einer zweyten Cassation — ehe er entscheidet, eine Auslegung des Gesetzes veranlaßt, welches keinem Gerichte zukommt. (Oben IX. B.)

Enen Beleg der obigen Behauptung, daß die allgemeine Verwaltung befugt sey außerordentliche Geriche (tribunaux d'attribution) anzuordnen, gibt fogende Stelle eines Schreibens aus dem Justiz-Ministerium vom 10. Dec. 1809, wo in Betreff der Steuer-Contraventionen gesagt wird: Si la fraude trouve protection ou indulgence dans les tribunaux, il faudra les dépouiller d'une juris-

e) Vergl. Code polit. p. 272. und die daselbst angeführte Stelle von Locré.

f) Vergl. Seidensticker Litter. des Napol. Rechts. B. 1. §. 65. II.

diction qu'ils exerceraient au détriment du Gouvernement et créer des tribunaux d'attribution. (Oesterley Mag. B. 2. S. 484.) Indessen verstehet es sich immer von selbst, daß diese Befugniß nur so weit gehet, als sie nicht durch die Constitution oder Gesetze beschränkt ist *g*).

§. 5.

Die allgemeine Justiz-Verwaltung kann nie mit der Gerichtsbarkeit verbunden werden, und die Competenz der letztern sich nie auf Functionen der erstern erstrecken. Dieß ist an und für sich und aus dem Vorhergehenden klar.

Die besondere Justiz-Verwaltung, deren Attribute überhaupt von der allgemeinen Verwaltung bestimmt werden, befindet sich theils in den Händen der Gerichte, theils in den Händen der Staats-Anwaldschaft (ministère public).

Die einzelnen Acte der Justiz-Verwaltung, welche den Gerichten obliegen, aufzuzählen, ist nicht wohl möglich *h*). Beyspiele von solchen sind oben bereits vorgekommen. — Nur dann ist aber ein Act der Justiz-Verwaltung vorhanden, wenn nicht von der Entscheidung eines vorliegenden Falles die Rede ist; wo dieß der Fall ist, da ist immer ein Act der Gerichtsbarkeit anzunehmen, wenn auch derselbe in die Justiz-Verwaltung einzuschlagen scheint. Die Competenz-Verhältnisse der Gerichte gegen einander z. B. sind zwar ein Gegenstand, der in die

g) Vergl. z. B. die Constit. von 1791. ch. 5. Art. 4. Gesetz v. 24. Aug. 1790. Tit. 2. Art. 19. Ges. v. 29. Jul. 1793.

h) In Frankreich sind vorzüglich die Kaiserl. Gerichtshöfe im Besitze bedeutender Attribute der Justiz-Verwaltung. Vergl. das Königl. Decret vom 30. März 1808, und das Gesetz vom 20. Apr. 1810.

Justiz-Verwaltung einschlägt; ist aber davon in Beziehung auf einen concreten Fall die Rede, so ist die Entscheidung darüber ein Act der Gerichtsbarkeit, wofern nicht etwa der Competenz-Streit zwischen Gerichten entstehet, welche keine gemeinschaftliche obere Gerichts-Behörde über sich haben, denn alsdann gehört die Entscheidung vor die allgemeine Verwaltung. — Dadurch übrigens, daß die Gerichte über eine Frage in Form eines Erkenntnisses verfügen, wird dieser Act, wenn er sonst in die Verwaltung einschlägt, kein Act der Gerichtsbarkeit *i*).

Die Staats-Anwaldschaft äußert ihre Thätigkeit auf dreyfache Weise. Sie tritt 1) als Parthey auf, als Kläger in Civil-Sachen, z. B. solchen, die die Königlichen Capitalien betreffen, als Ankläger in Straf-Sachen, und hier ist sie eine wahre Administrativ-Behörde; 2) sie concludirt, indem sie z. B. als Beystand der Minderjährigen auftritt, und hier nimmt sie Theil an Ausübung der Gerichtsbarkeit; 3) sie requirirt, wenn von Gegenständen der Justiz-Verwaltung die Rede ist, z. B. wenn eine Verwaltungs-Sache an ein Tribunal gebracht wird, so requirirt sie, daß das Tribunal sich für incompetent erkläre. Außerdem concurrirt auch die Staats-Anwaldschaft zur Justiz-Verwaltung dadurch, daß sie mit den Behörden der Verwaltung und mit dem Justiz-Ministerio in Correspondenz stehet. — Mich weiter über das Amt der Staats-Anwaldschaft zu verbreiten, ist hier der Ort nicht. (Vergl. Pfeiffer über das Amt der Staats-Anwälde, in der jurist. Bibl. B. 1.)

i) So werden die Beschlüsse, welche die Königl. Gerichtshöfe auf die bey Gelegenheit der Mercurialien von den General-Procuratoren über den Geschäftsgang abzugebenden Requisitionen fassen, arrêts genannt. Gesetz vom 20. Apr. 1810. Art. 8.

XIII.
Verhältniß der Verwaltung im engern Sinne und der Justiz-Pflege gegen einander.

§. 1.

Die besondere Verwaltung oder die Verwaltung schlechthin, im Gegensatz gegen die Justiz-Pflege, beschäftigt sich mit der Vollziehung der von der Gesetzgebung und allgemeinen Verwaltung, mit einem Worte von der Staats-Gewalt, zur Erreichung des Staatszwecks unmittelbar angeordneten Maaßregeln, sowohl in so fern dieselben sich auf die persönlichen Verhältnisse der Unterthanen, als in so fern sie sich auf andere Gegenstände menschlicher Wirksamkeit beziehen.

Das Characteristische der Verwaltungssachen bestehet darin, daß solche eine unmittelbare Beziehung auf den Staatszweck, auf das Wohl des Ganzen haben. Der Staatszweck erfordert die Sicherung der Existenz des Staats, der Integrität seines Gebiets und der Fortdauer seiner Verfassung, also alles, was auf die Vertheidigung des Staats gegen äußere und innere Angriffe Beziehung hat, und die Abwendung der letztern und die Möglichkeit und Wirksamkeit der erstern bezweckt, ist Verwaltungssache. Ferner, der Staat hat mancherley Bedürfnisse, um die Lasten und Kosten der Staats-Verwaltung zu bestreiten, alles also, was die sichere, schnelle Herbeyschaffung der Mittel zur Bestreitung dieser Bedürfnisse, und die zweckmäßige Anwendung dieser Mittel bezweckt, ist Sache der Verwaltung. Der Staat hat die Verbindlichkeit auf sich, den Unterthanen die Erreichung ihrer Privatzwecke, so weit

sie mit dem allgemeinen Staatszwecke vereinbar sind, möglich zu machen und zu erleichtern, alles also, was dahin abzweckt, allen die Erreichung ihrer Privatzwecke möglich zu machen und zu erleichtern, ist Sache der Verwaltung. Ein Gegenstand mag, an sich betrachtet, noch so unbedeutend scheinen, so hat er doch, so fern er mit einem jener drey Zwecke in Verbindung stehet, unmittelbare Beziehung, unmittelbaren Einfluß, auf den allgemeinen Staatszweck. Ein einzelner Soldat kann den Staat nicht beschützen, gleichwohl bestehet aus einzelnen die Armee und, ob daher ein einzelner conscriptionspflichtig oder fähig zum Kriegs-Dienst sey, hat unmittelbaren Einfluß auf das Ganze. Mit einem Franken kann der Staat nur einen sehr unbedeutenden Theil seiner Bedürfnisse bestreiten, allein ein Franken weniger bewirkt in der Staats-Einnahme ein deficit, welches den Staat entweder an Bestreitung seiner Bedürfnisse hindert oder das er durch Erhöhung der Beyträge aller ersetzen muß. Ob ein Einwohner einer Stadt seine Wohnung durch seine Unvorsichtigkeit oder mit Vorsatz in Brand steckt, ist zwar zunächst dessen eigener Schade, aber es können viele andere Einwohner Schaden dadurch leiden und also ist die Verhüthung dieser Brandstiftung von Einfluß auf das Ganze.

§. 2.

Die Justiz-Pflege und namentlich die Gerichtsbarkeit hat einen ganz entgegen gesetzten Character. Sie beschäftigt sich mit Ausmittelung, Sicherung und Realisirung von Rechts-Verhältnissen in concreten Fällen und das Resultat ihrer Wirksamkeit hat nie unmittelbaren, stets nur mittelbaren Einfluß auf das Wohl des Ganzen. Bekanntlich theilt sich die

Justiz-Pflege in die Criminal- und in die Civil-Rechts-Pflege. Jene bestimmt das Verhältniß, in welches der Uebertreter des Straf-Gesetzes durch seine Uebertretung getreten ist, diese bestimmt die Verhältnisse der Einzelnen, sowohl rücksichtlich ihrer persönlichen Beziehungen, als rücksichtlich der Gegenstände des Privat-Eigenthums.

Was die strafrechtlichen Verhältnisse betrifft, so ist die Strafe an sich nie selbst Zweck des Straf-Gesetzes, sondern ihr Zweck gehet dahin, dem Straf-Gesetz Ansehen zu verschaffen. Bey Leibes-Strafen ist dieß für sich klar, indem der Staat auf keine Weise dabey gewinnen kann, wenn ein Unterthan sich eine solche Strafe zuziehet. Aber auch in Rücksicht der Geld-Strafen leidet es keinen Zweifel, denn, wenn der Staat der Geld-Strafen bedürfte, so müßte er auch darauf mit Gewißheit rechnen können und die Befolgung seiner Gesetze würde ihm ein Deficit, mithin einen Nachtheil verursachen, welches gleichwohl widersprechend wäre. Jede Strafe dient daher nur als Mittel zur Erreichung des Zwecks, welcher dem Gesetze zum Grunde liegt. Ist das Verbrechen einmal begangen, so macht es die Strafe nicht ungeschehen und ob dieselbe erfolgt oder unterbleibt, hat auf das Wohl des Staats keinen unmittelbaren, sondern nur den mittelbaren Einfluß, daß dadurch das Ansehen des Gesetzes und seine Wirksamkeit erhalten oder vermindert wird.

Was die Privat-Rechts-Verhältnisse angehet, so kann es zwar dem Staate im Allgemeinen nicht gleichgültig seyn, ob diese Verhältnisse dem Ausspruche des Gesetzes gemäß realisirt werden oder nicht. Aber die Entscheidung des concreten Falles interessirt die Staats-Gewalt nicht, es hat keinen unmittelbaren

Einfluß auf das allgemeine Wohl, ob das Eigenthum eines zum Staats-Gebieth gehörigen Grundstücks dem A oder dem B zustehet, ob C dem D schuldig ist und ihm bezahlt oder nicht.

Im allgemeinen also sind die einzelnen Acte der Gerichtsbarkeit ohne unmittelbaren Einfluß auf das Ganze, sie können ihn nur in der Beziehung erhalten, als daraus eine Gefahr der Nichtachtung des Gesetzes überhaupt, die Besorgniß, daß die Justiz-Pflege eine dem Gesetz zuwiderlaufende Maxime annehmen möge, hervorgehet und entstehet, und deshalb findet die Aufhebung von Urtheilen im Interesse des Gesetzes statt. Diese Aufhebung ist aber nicht mehr ein Act der besondern Justiz-Verwaltung, der Gerichtsbarkeit, sondern ein Act der allgemeinen Verwaltung. Eben so ist es ein Ausfluß der allgemeinen Verwaltung, wenn die Staats-Gewalt den Behörden der Justiz-Verwaltung Beamten an die Seite setzt, welche in den einzelnen Fällen auf die Aussprechung der bewirkten Strafen provociren und überhaupt das Interesse des Gesetzes wahren. Dieses hebt aber den angegebenen Character der Justiz-Pflege nicht auf.

§. 3.

Aus der angegebenen Verschiedenheit des Characters beyder Gattungen der besondern Verwaltung folgen mehrere bedeutende Verschiedenheiten.

Die Verwaltung im engern Sinne, da jeder ihrer Acte unmittelbaren Einfluß auf das Wohl des Ganzen hat und dieses dem Wohl der Einzelnen vorgehet, nimmt keine Rücksicht auf Privatzwecke des Einzelnen, als solchen. Die Justiz-Pflege hingegen, indem sie straft, berücksichtigt sie nicht nur die Be-

schaffenheit der in der Uebertretung liegenden vergangenen Aeußerung des Privat-Willens des Verbrechers, sondern auch sein bey dem Act der Justiz-Pflege, durch Geständnisse und Anträge geäußerter Wille ist von Einfluß und indem sie Privat-Rechts-Verhältnisse bestimmt, muß sie vollends die Privatzwecke und zwar dermaßen berücksichtigen, daß sie in vielen Stücken sogar schlechterdings nicht davon abgehen kann und darf.

Die Verwaltung kann, da sie keine Privatzwecke zu berücksichtigen hat und muß, da jeder ihrer Acte von unmittelbarem Einflusse auf das allgemeine Wohl ist, einen schnellern Gang gehen, als die Justiz-Pflege, welche allerwärts Privatzwecke zu berücksichtigen hat und deren Acte von keinem unmittelbaren Einflusse auf das Ganze sind.

Die Verwaltung kann ihre eigenen Acte, wenn die Umstände es erfordern wieder aufheben oder abändern, die Justiz hingegen schreibt auf Marmor und kann ihre einmal gethanen Aussprüche weder selbst aufheben noch ändern.

Die Verwaltung ist in allem ihrem Wirken von Vorschriften der Obern abhängig, nicht so die Gerichtsbarkeit, diese ist in ihrem Wirken unabhängig. Die Verfügungen der Verwaltungs-Behörden können von den ihnen vorgesetzten Behörden ohne Veranlassung von außen, bloß aus Gründen des allgemeinen Wohls abgeändert oder aufgehoben werden, kein Gericht aber kann die Urtheile eines andern, obgleich ihm untergeordneten, wenn es auch noch so ungerecht wäre, aufheben oder abändern, ohne vorgängige neue Verhandlung.

Ueberhaupt handelt die Verwaltung sehr oft, ja meistentheils von Amtswegen ohne durch eine Instanz

zur Thätigkeit aufgefordert zu seyn, die Justiz aber handelt jederzeit nur auf Anrufen. (Die Acte der gerichtlichen Policey machen keine wahre Ausnahme hiervon.)

§. 4.

So sehr auch die Verwaltung und die Justiz-Pflege in dem Zwecke, der Natur und Beschaffenheit ihrer Functionen von einander verschieden sind, so findet man doch nicht wenig Staaten, worin sie mit einander vereinigt sind, dergestalt daß dasselbe Individuum zugleich Verwaltungs- und Justiz-Beamter ist. Nicht so in Frankreich und Westphalen. In beiden Staaten sind beiderley Functionen in der Regel durchaus unvereinbar *a*). (Königl. Decr. vom 26. Aug. 1812. Art. 1. B. 29.) Als Beyspiel ist zu bemerken das Verboth der Vereinigung der Stellen eines Friedens-Richters und Municipal-Einnehmers, (Königl. Decr. vom 13. May 1809. Art. 4. B. 26.) ingleichen das Verbot, daß die Stelle eines abwesenden Präfectur-Raths nicht durch ein Mitglied eines Tribunals ersetzt werden darf. (Königl. Decret vom 19. December 1812.) — Man findet jedoch auch Fälle, da Mitglieder der Tribunäle zugleich Mitglieder und selbst Präsidenten besonderer Verwaltungs-Behörden sind, z. B. von Invaliden- Armen- Versorgungs- und andern dergleichen Anstalten. (Vergl.

a) Mehrere diesen Grundsatz aussprechende Stellen aus französ. Gesetzen aus den ersten Zeiten der Revolution führt Jourdain T. 3. p. 418. an. Namentlich sind nach den ebendaselbst angeführten Gesetzstellen unvereinbar die Stellen 1) eines Maire und Friedens-Richters, 2) eines Richters und Einnehmers öffentlicher Gelder, 3) des Greffier eines Gerichts und des Secretaire einer Mairie, 4) eines Greffier und eines Maire oder Einnehmers, 5) der Richter und der Rechnungs-, Forst-, Zoll-, Post- u. a. dergl. Beamten, 6) der Richter bey den Tribunälen und der Präfectur-Räthe.

das Königl. Decret vom 29. März 1810. Art. 2. verbunden mit dem Almanac royal v. 1811. p. 344. und die Königl. Decr. vom 29. Jun. 1808. Art. 2. B. 45. und vom 10. Nov. 1808. Art. 2. B. 67. nach welchen der Präsident des Appellationshofs zu Cassel Mitglied und Präsident des General-Verwaltungs-Raths der Invaliden ist.)

§. 5.

Verwaltung und Justiz-Pflege sind nach der Verfassung Frankreichs und Westphalens zwey neben einander stehende Gewalten, von welchen keine von der andern abhängt, keine in die Sphäre der andern eingreifen, keine die andere in ihrer Wirksamkeit stören darf *b*). (Königl. Decret vom 26. Aug. 1812. Art. 1. 2. B. 29. Arr. des Staats-Raths vom 29. Sept. 1810. Westphäl. Jurisprud. B. 1. p. 33.)

b) Im Art. 7. des Ges. vom 22. Dec. 1789. (SAALFELD II. 33.) heißt es: Les administrations locales ne peuvent être troublées dans l'exercice de leurs fonctions par aucun acte du pouvoir judiciaire. Das Gesetz über die Organisation der Gerichte vom 24. Aug. 1790. Tit. 2. Art. 13. sagt: (FLEURIGEON Code administratif I. p. 14. Code judiciaire p. 112.) Les juges ne peuvent, à peine de forfaiture, troubler de quelque maniére que ce soit, les operations des administrations locales, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions. In der Constitut. vom J. 1791. ch. 5. Art. 3. heißt es: Les tribunaux ne peuvent entreprendre sur les fonctions administratives etc. In einem Decret vom 16. Fruct. 3. Défenses itératives sont faites aux tribunaux, de connaître des actes administratives, de quelque espéce qu'ils soient, aux peines de droit; ferner in der Constit. vom J. 1795. Art. 189: Les administrations departementales et municipales ne peuvent s'immiscer dans les objets dependans de l'ordre judiciaire. Dahin gehört auch ein Arrêté der Consuln vom 5. Fruct. 9. Der Code pénal Art. 127–131. erklärt für forfaiture und drohet die Strafe der degradation civique jeder gerichtlichen Behörde, welche sich in die Verwaltung, jeder Administrativ-Behörde, welche sich in gerichtliche Geschäfte mischt, sie stört u. dergl.

Namentlich:

1. dürfen die Verwaltungs-Behörden in keinem Falle eigenmächtig den Lauf der Justiz hemmen oder sich Schritte erlauben, welche mit der Unabhängigkeit der Gerichte unverträglich sind, und dieß auch nicht unter dem Vorwande, das Interesse der Regierung zu wahren, indem dieses in gerichtlichen Sachen nicht den Präfecten oder andern Verwaltungs-Beamten, sondern allein den General- und Königlichen Procuratoren zukommt. (Königl. Decr. vom 20. Jan. 1809. B 3.)
2. Müssen die Gerichte, sobald eine in die Verwaltung einschlagende Sache ihnen zur Entscheidung vorgelegt wird, sich sofort für incompetent erklären und dürfen sich kein Erkenntniß darüber anmaßen, indem ihre Incompetenz hier absolut ist *c*). Mehr hiervon weiter unten in dem Abschnitte von Verwaltungs-Streitigkeiten und Conflicten.
3. Die Gerichte sind nicht befugt, administrative Acte zu verfügen, wenn auch im Laufe eines Rechtsstreits ein solcher erforderlich seyn sollte *d*).
4. Die Gerichte sind nicht befugt, einer Verwaltungs-Behörde aufzugeben, zur Vollziehung ihrer Erkenntnisse mitzuwirken *e*).

c) Si le juge ordinaire et territorial n'a pas le droit de connaître des affaires administratives, ce n'est pas qu'à cet egard sa compétence soit restreinte; c'est qu'elle ne s'est jamais étendue jusques la. HENRION DE PANSEY de l'autorité judiciaire ch. 13.

d) Cassat. Hof 23. Oct 1809. Journ. du barreau 1810. I. p 31. Ein Gericht hatte dem Maire einer Gemeinde, welche auf Zahlung einer Rente belangt worden war, aufgegeben, dem Renten-Gläubiger ein Verzeichniß der zu Entrichtung der Rente schuldigen Einwohner zu geben, und das Urtheil wurde cassirt.

e) Ein Friedens-Richter erkannte gegen einen Dienstbothen, welcher aus dem Dienste gegangen war, daß, falls er

5. Die Gerichte sind nicht competent, um Beschlüsse oder Handlungen der Verwaltungs-Behörden abzuändern und wenn daher z. B. der Präfect die Ausübung des Weide- und Pferch-Rechts in einer Gemeinde regulirt hat, so können die Betheiligten sich nicht an die Gerichte wenden, um eine Abänderung dieses Regulativs zu erwirken. (Arrête des Staats-Raths vom 29. Sept. 1810. Westph. Jurisprud. I. p. 31.)

6. Die Gerichte sind auch nicht competent, um über die Gültigkeit oder Ungültigkeit von Administrativ-Acten zu entscheiden *f*), selbst alsdann nicht, wenn solche in einem Rechtsstreite beiläufig vorkommen *g*). Wenn jedoch eine von einer Administrativ-Behörde vorgenommene Handlung in das bürgerliche Recht einschlägt, so sind auch die Gerichte competent, um darüber zu erkennen z. B. wenn eine Administrativ-Behörde zur Sicherheit des Staats-Schatzes eine Inscription auf Immobilien genommen hat, so kann die Gültigkeit dieser Inscription allerdings gerichtlich angefochten werden. Eine Handlung, ein Act, muß, um als administrativ angesehen zu werden, von der Beschaffenheit seyn, daß er nur

solchen nicht fortsetzen würde, er aus der Gemeinde vertrieben werden sollte, und gab dem Maire auf, eintretenden Falls ihn zu vertreiben. Das Urtheil wurde vom Cass. Hof am 23. Aug. 1810 cassirt. (Journ. du barreau 1811. II. p. 8.)

f) Mehrere dieß bestärkende Entscheidungen des französ. Cassationshofs führt Jourdain im Code de compétence I. p. 259 an.

g) Cassat. Hof 16. May 1809, welcher entschied, daß eine von einer Administrativ-Behörde für wirksam und gültig erklärte Zahlung, wovon in einem Processe beyläufig die Rede war, von dem Gerichte nicht für unwirksam und ungültig erklärt werden könne. Journ. du barr. 1809. II. p. 151.

von der Administrativ-Behörde vorgenommen werden konnte.

7. Die Gerichte sind nicht competent, um Acte der Administration auszulegen und solcher Gestalt die darüber entstehenden Streitigkeiten zu entscheiden, dieses kommt vielmehr allein der Administrativ-Behörde zu *h*). (Königl. Decr. vom 11. Januar 1808. Art. 9. §. 3.) Jedoch kann über Schwierigkeiten, die aus einem Acte der Verwaltung entstehen, ein Compromiß eingegangen werden, wenn nur Privat-Personen betheiligt sind *i*). Wenn es bloß auf Anwendung und Vollziehung von Verwaltungs-Acten, welche an sich von den Partheien anerkannt sind und über deren Sinn kein Streit ist, ankommt, dann haben die Tribunäle zu erkennen und namentlich zu entscheiden, ob die Anerkennung gültig und verbindlich sey *k*).

8. Selbst in dem Falle, wenn eine Verwaltungs-Behörde incompetent gehandelt und Eingriffe in den Wirkungs-Kreis der gerichtlichen Behörde gethan hat, ist diese nicht befugt, unter diesem Vorwande die Verfügungen der Verwaltungs-Behörde für wirkungslos zu erklären *l*).

h) Gesetz 16. Fructid. 3. Cass. Hof 21. Nov. 1808. Journ. du barr. 1809. I. p. 230. Mehrere dieß bestätigende Entscheidungen des Cassat. Hofs führt JOURDAIN I. p. 259. an. Vorzüglich findet dieß Anwendung auf administrative Güterverkäufe, selbst wenn Privatpersonen darüber streiten. JOURD. I. p. 257. 261.

i) Cassat. Hof 17. Jan. 1811. Journ. du barreau 1811. II p. 13.

k) Cassat. Hof 4. Febr. 1812. SIREY récueil 1812. I. part. p. 196

l) Gutacht. d. Staats-Raths v. 18. Vent. 13. Cassat. Hof 13. Messid. 12. JOURDAIN Code de Compétence I. p. 270.

9. Wenn die Verwaltungs Behörde eine Handlung für legitim erklärt hat, sind die Gerichte nicht befugt, unter dem Vorwande, daß sie eine Besitz-Störung enthalte, eine possessorische Klage dieserhalb anzunehmen *m*).

Eine Folge des Grundsatzes der Trennung der Verwaltung von der Justiz-Pflege und der Unabhängigkeit der ersteren von der letzteren ist es auch, daß, wie in einem der folgenden Abschnitte gezeigt werden wird, die Beamten der Verwaltung rücksichtlich ihrer Amts-Verrichtungen nicht ohne eine Autorisation der obern Behörde vor Gericht gestellt werden dürfen.

Die in diesem § aufgestellten Sätze sollen den im Eingange desselben angegebenen Grundsatz nur vorläufig erläutern. Die folgenden Abschnitte werden noch sehr viele Beyspiele und nähere Anwendungen desselben an die Hand geben.

§. 6.

So verschieden auch der Character der Verwaltung und Justiz-Pflege ist, so trifft man doch nicht selten Gegenstände an, welche sowohl in die eine als in die andere einschlagen, je nachdem man sie aus dem einen oder andern Gesichtspuncte betrachtet.

Ich will nur einige Beyspiele angeben.

Der Personenstand und dessen Beurkundung schlägt in die Justiz-Pflege ein, in sofern privatrecht-

m) Cass. Hof 13. März 1810. (Journ. du barreau 1810. II. p. 223.) Der Cassat. Hof sagt in dieser Entscheidung: Quand une administration a prononcé, les tribunaux ne peuvent juger contrairement à ce qu'elle a decidé et il n'existe, pour celui qui croit avoir à se plaindre de cette decision administrative, que le recours à l'autorité superieure.

liche Verhältnisse davon abhängen, aber auch in die Verwaltung, weil davon die Realisirung des Conscriptions-Systems mit abhängt (vergl. Seidenstücker Litteratur des Napol. R. Th. 1. S. 401.). Es konnte daher die Beurkundung des Personenstandes und die darüber zu führende Aufsicht der Justiz-Pflege oder auch der Verwaltung übertragen werden *n*). Das Gesetzbuch hat sie der erstern übertragen (C. N. Art. 41. 43 folg.).

Die Aufzeichnung der Immobilien nach ihrer Lage und Größe in öffentliche Register oder Cataster kommt sowohl den Privat-Verhältnissen zu statten, weil sie dient, um die Identität der Grundstücke auszumitteln, als auch den staatsrechtlichen Verhältnissen, indem sie die Basis des Grundsteuer-Anschlags abgibt. Man hat dieß Geschäft zur Verwaltung geschlagen und der Competenz der Gerichte entzogen.

Wollte die Staatsgewalt nicht die Geschäfte unnöthigerweise vervielfältigen, so mußte sie Gegenstände dieser Art demjenigen Zweige der besondern Verwaltung übertragen, in welchen sie aus allen zu nehmenden Rücksichten am füglichsten zu passen schienen.

Nicht selten finden wir auch, daß Functionen, welche ihrem Gegenstande und Character nach zur Justiz-Pflege gehören, aus besondern, oft nur temporär obwaltenden, Gründen, zum Geschäftskreise der Verwaltung geschlagen werden, wie dieß z. B. nach dem Königl. Decrete vom 11. Jan. 1808.

n) Nach einer Verordn. von 1736 stand die Beurkundung des Personenstandes unter der Aufsicht der Gerichte, ein Gesetz vom 20. Sept. 1792 entzog sie ihnen, und übertrug sie der Verwaltung. Bey der Abfassung des Gesetzbuchs schwankte man zwischen beiden, doch hielt man es für zweckmäßiger, sie wieder unter Aufsicht der Gerichte zu stellen. Locré esprit du Code Nap. T. 2. p. 38. 45.

Art 9. Nro. 2. (B. 11.) mit der Bestrafung der Defraudationen der indirecten Steuern der Fall war, welche den Präfectur-Räthen übertragen wurde, weil man besorgte, die Tribunäle zu sehr damit zu belästigen (Minister-Instruction vom 4. Febr. 1808), wovon man aber in der Folge wieder abging, und diese Function den Gerichten übertrug (Königl. Decr. vom 15. Febr. 1809. Art. 115. B. 9.). Wir werden in der Folge noch mehr Beyspiele dieser Art wahrnehmen.

Eine bedeutende Erweiterung erhielt das Gebieth der Verwaltung dadurch, daß die Angelegenheiten der Gemeinden und mancher andern Gesellschaften und Anstalten als Angelegenheiten des Staats betrachtet wurden, obgleich sie nach dem Begriffe und Zwecke dieser Gesellschaften und Anstalten nicht durchaus als solche erscheinen.

Aus allem diesem gehet so viel hervor, daß man mit der bloßen aus allgemeinen Grundsätzen abgeleiteten Theorie nicht ausreicht, um zu bestimmen, ob ein Gegenstand, ein Geschäft, Verwaltungs- oder Justiz-Sache sey, sondern daß man sich an die positiven, von jener Theorie nicht selten abweichenden und sie oft modificirenden Normen des Staats halten muß, von welchen die Rede ist.

XIV.

Verwaltungs-Streitigkeiten.

§. 1.

Verwaltungs-Streitigkeiten sind solche, welche über einen Gegenstand der öffentlichen Verwaltung entstehen, oder genauer, es sind Streitigkeiten, welche durch einen Act der öffentlichen Verwaltung veran-

laßt werden, und deren Entscheidung von der Beurtheilung dieses Acts abhängig ist.

Die eigentlichen Verwaltungs-Streitigkeiten setzen jederzeit einen Act der öffentlichen Verwaltung voraus, worauf sie sich beziehen, oder wodurch sie veranlaßt werden, und eben deßwegen heißen sie Verwaltungs-Streitigkeiten, und zwar ist dieser Act in der Regel ein Act der besondern Verwaltung im engern Sinne, indessen gibt es auch Streitigkeiten, welche durch Acte der allgemeinen Verwaltung veranlaßt werden, namentlich durch Verträge welche die Minister und andere Beamte der allgemeinen Verwaltung und die Intendanten des Königlichen Hofstaats abschließen, wie unten weiter vorkommen wird. Acte der besondern Justiz Verwaltung hingegen begründen nie eine Verwaltungs-Streitigkeit.

Die Verwaltungs-Streitigkeiten nun sind der Competenz der Gerichte entzogen, weil diese sonst über Acte der Verwaltung urtheilen müßten und letztere somit von ihnen abhängig würde, welches den Grundsätzen und dem Geiste der Verfassung zuwider wäre. Die Gerichte sind absolut und objectiv incompetent, um über solche Streitigkeiten zu entscheiden, sie müssen, wenn dergleichen vor sie gebracht werden, sich von Amtswegen für incompetent erklären und wenn dieß nicht geschiehet, so kann die Incompetenz noch in jeder Lage der Sache vorgeschützt werden *a*). Pr. O. Art. 121.) Nur Verwaltungs-Behörden können Verwaltungs-Streitigkeiten entscheiden und da es Streitigkeiten giebt, welche zwar nicht den Character der eigentlichen Verwaltungs-Streitigkeiten haben, aber doch unter die Competenz der Verwal-

a) Code de proc. Art. 170. Arrêté 5. Fruct. 9. Cass. Hof 13. Apr. 1808. Journ. du barr. 1808. I. p. 403.

tungs-Behörden gestellt sind, so nennt man diese ebenfalls Verwaltungs-Streitigkeiten, wiewohl sie es nur im uneigentlichen sind. Beyspiele werden in der Folge vorkommen.

Im allgemeinen bemerke ich über das Wesen und die Erfordernisse der Verwaltungs-Streitigkeiten im eigentlichen Sinne, nachfolgendes:

1. Eine Verwaltungs-Streitigkeit setzt eben so wie ein Rechtsstreit jederzeit einen concreten Fall voraus. Gegen eine Maaßregel welche eine allgemeine Tendenz hat, kann kein Streit erhoben werden, sondern es findet dagegen nur allenfalls eine Beschwerde an die höhere Behörde statt. Nur namhafte Rechte und Verbindlichkeiten eines einzelnen können Gegenstand einer Verwaltungs-Streitigkeit seyn.

2. Eine Verwaltungs-Streitigkeit setzt einen Act der Verwaltung, als solcher, voraus. Hat ein Verwaltungs-Beamter zwar auf Veranlassung seines Amts gehandelt, die Handlung an sich ist aber nicht eine Amts-Handlung, so ist der darüber entstehende Streit keine Verwaltungs-Streitigkeit.

3. Es wird vorausgesetzt, daß schon wirklich ein Act der Verwaltung vorhanden sey. Ein zukünftiger, allenfalls nur vorauszusehender Act kann eine Verwaltungs-Streitigkeit nicht begründen.

4. Wenn die allgemeine Verwaltung bereits eine Frage des administrativen Rechts in Beziehung auf einen concreten Fall entschieden hat, so kann die der besondern Verwaltung obliegende Vollziehung dieser Entscheidung kein Gegenstand einer Verwaltungs-Streitigkeit werden *b*), denn, wenn

b) Der Finanz-Minister hatte entschieden, daß eine versteigerte Domaine wegen nicht erfolgter Zahlung des Kauf-

auch die zur Entscheidung solcher Streitigkeiten competente Behörde zum Vortheil dessen, gegen den die zu vollziehende Entscheidung gerichtet ist, entschiede, so würde diese Entscheidung, da sie gegen die schon erfolgte Entscheidung der allgemeinen Verwaltung anstoßen mußte, unwirksam bleiben.

5. Eine Verwaltungs-Streitigkeit an sich hemmt den Gang der Verwaltung nicht, diese hat einestheils die Vermuthung der Legalität für sich und anderntheils würde es dem gemeinen Wesen äußerst nachtheilig seyn, wenn jeder, welcher mit einem Act derselben nicht zufrieden ist dessen Anwendung und Vollziehung hemmen könnte, dadurch daß er dessen Gesetzmäßigkeit nur in Anspruch nimmt. Die Verwaltung gehet in der Regel ihren ununterbrochenen Gang fort und erst eine zum Vortheil des Administrirten erfolgte Entscheidung kann ihren Operationen ein Ziel setzen oder eine Aenderung darin bewirken. Wo jedoch die Verbindlichkeit des Administrirten theilbar ist und der Verzug keine Gefahr drohet, da pflegt ihm gestattet zu werden, sie einstweilen nur zum Theil zu erfüllen und die Erfüllung des übrigen Theils bis nach erfolgter Entscheidung auszusetzen. (Vergl. z. B. das

preises auf Gefahr des Käufers anderweit versteigert werden sollte. Hier entstand die Frage: ob der Präfect — nach dem Gesetz vom 28. Pluv. 8. befugt sey, die anderweite Versteigerung allein zu vollziehen und die dagegen gemachten Einwendungen des Käufers zurück zu weisen? Der Staats-Rath, in einem Gutachten vom 12. Brum. 9, bejahete die Frage aus dem Grunde, weil das Ges. vom J. 8. den Präfecten allein mit der Verwaltung beauftragt, die Vollziehung einer ministeriellen Entscheidung ein Act der Verwaltung ist, und, rücksichtlich des Präfecten, das nicht als streitig betrachtet werden kann, was ihm die obere Behörde beauftragt hat, ohne Rücksicht auf Reclamationen in Vollziehung zu setzen. Fleurigeon Code administr. I. p. 688.

Königl. Decr. vom 14. Aug. 1812. B. Nr. 27. die Reclamationen gegen die Aufsätze zum gezwungenen Anlehen betr.) Eine Folge von dieser Regel ist, daß bey Streitigkeiten zwischen der Verwaltung und Privat-Personen, erstere nie den Klagenden Theil zu machen braucht.

6. Verwaltungs-Streitigkeiten darf man nicht verwechseln mit den Fällen, wo Verwaltungs-Beamte wegen ihrer Amtsführung vor Gericht gestellt werden. Dieser Unterschied, den ich hier nur bemerklich mache, wird sich deutlicher ergeben in dem Abschnitte von der gerichtlichen Verfolgung der Staats-Beamten.

§. 2.

Die Verwaltungs-Streitigkeiten lassen sich in fünf Classen eintheilen.

Die vier ersten Classen begreifen die eigentlichen Verwaltungs-Streitigkeiten, nämlich:

1) die Streitigkeiten zwischen der Administration und den Administrirten als solchen, über Verhältnisse, worin diese als Unterthanen des Staats oder als Glieder einer Gemeinde stehen;

2) die Streitigkeiten zwischen der Verwaltung und Privat-Personen, welche sich auf ein zwischen jener und diesen eingegangenes specielles, seiner Natur nach in das Civil-Recht einschlagendes, Rechts-Geschäft beziehen, oder dasselbe zum Gegenstande haben;

3) die Streitigkeiten zwischen Privat-Personen, deren Gegenstand ein Act der öffentlichen Verwaltung ist, und

4) die Abhörung der Rechnungen öffentlicher Beamten.

Die fünfte Classe begreift die uneigentlichen Verwaltungs-Streitigkeiten, oder diejenigen Streitigkeiten, welche zwar ihrer Natur nach nicht den Character der Verwaltungs-Streitigkeiten haben, aber aus besondern Gründen für solche erklärt und der gerichtlichen Competenz entzogen worden sind.

In den nächstfolgenden Paragraphen sollen diese Classen näher bestimmt und mit Beyspielen erläutert werden. Eine vollständige Aufzählung wird man hier nicht erwarten, da in der Folge bey jeder einzelnen Materie des administrativen Rechts anzuführen seyn wird, in wiefern die dahin einschlagenden Streitigkeiten zu den Verwaltungs-Streitigkeiten gehören, oder nicht.

§. 3.

Die erste Classe der Verwaltungs-Streitigkeiten setzt ein Rechts-Verhältniß voraus, worin eine Privat-Person gegen den Staat oder auch gegen eine Staats-Anstalt, z. B. eine Gemeinde, als solche, stehet. Nun hat zwar die öffentliche Verwaltung in ihren Operationen auf Privat-Zwecke keine Rücksicht zu nehmen, allein der Staat kann doch auch nicht wollen, daß einem Staats-Bürger Verbindlichkeiten auferlegt oder Rechte entzogen werden, deren Auferlegung oder Entziehung nicht wirklich durch den Staats-Zweck erheischt und durch die Gesetze und Vorschriften der allgemeinen Verwaltung nicht gebothen wird, er kann es nicht dulden, daß die Administrirten durch die Administration willkührlich gedrückt und in ihren mit dem allgemeinen Wohl vereinbaren Privat-Zwecken gehindert werden.

In diese Classe gehören z. B. die Reclamationen der Steuer-Pflichtigen nm Herabsetzung ihres zu hohen Ansatzes, die Entschädigungs-Gesuche derer,

in deren Eigenthum die öffentliche Verwaltung, zum Behuf gemeinnütziger Anlagen, Eingriffe gethan hat, Reclamationen und Schwierigkeiten, welche rücksichtlich der zum Straßen- oder Brücken-Bau erforderlichen Dienste entstehen, Reclamationen gegen die von der Forst-Verwaltung unternommene polizeyliche Einschränkung von Forst-Befugnissen u. s. w.

Immer wird vorausgesetzt:

1) daß ein Administrator, ein Unterthan, ein Mitglied einer Gemeinde, sich als solcher, rücksichtlich der ihm von der Administration auferlegten Verbindlichkeiten oder der von der Administration verfügten Einschränkung seiner Rechte, beschwert glaubt,

2) daß er sich ungerecht, gesetz- oder reglementswidrig beschwert glaubt, denn, wenn er entweder bloß verlangt, daß ihm ein Theil seiner Verbindlichkeiten, deren Qualität und Quantität übrigens unbestritten ist, erlassen, z. B. sein Steuer-Betrag wegen erlittener Unglücksfälle herabgesetzt werde, oder wenn Unvermögen der Erfüllung seiner Verbindlichkeit entgegen stehet, oder wenn er sich seinen Verbindlichkeiten eigenmächtig zu entziehen sucht, und sich den Verfügungen der Verwaltung widersetzt, dann ist keine Verwaltungs-Streitigkeit vorhanden.

Der Grund, weshalb Verwaltungs-Streitigkeiten dieser Art der Competenz der Gerichte entzogen sind, liegt einestheils darin, weil der Gegenstand und die Entscheidung derselben unmittelbaren Einfluß auf das gemeine Wesen hat, anderntheils darin, weil diese Streitigkeiten jederzeit eine Verfügung der Verwaltungs-Behörde voraussetzen, gegen welche sie gerichtet sind, oder auf welche sie sich beziehen und

deren Rechtmäßigkeit der Beurtheilung der Gerichte nicht unterworfen werden kann.

§. 4.

Die zweyte Classe von Verwaltungs-Streitigkeiten setzt ein zwischen der öffentlichen Verwaltung und einer Privat-Person eingegangenes, seinem Begriffe und seiner Natur nach in das Civil-Recht einschlagendes, Rechts-Geschäft, und eine über dessen Gültig- und Vollziehung entstandene Streitigkeit zwischen der Behörde und der Privat-Person, welche solches mit einander eingiengen, voraus. Letztere erscheint hier nicht in der Eigenschaft, als Administrator, sondern als Contrahent.

In diese Classe gehören die Streitigkeiten über die mit den Ministern, den Intendanten des Königlichen Hauses, den mit einem Theile der allgemeinen Verwaltung beauftragten Staats-Räthen oder in deren Namen, über Lieferungen und Arbeiten, für den persönlichen Dienst des Königs oder für den Dienst der Königlichen Häuser oder der Departements der allgemeinen Verwaltung, geschlossenen Contracte c) (Königl. Decret vom 24. Dec. 1807. Art. 23. B. 5. Königl. Decr. v. 26. Aug. 1812. Art. 3. Nr. 4. B. 29.) und eben so die Streitigkeiten über die Gültigkeit und Auslegung solcher Ausfertigungen und Contracte, welche von der öffentlichen (besondern) Verwaltung ertheilt und geschlossen sind oder welche die Staats-Domainen oder die Güter der Gemeinden und öffentlichen Anstalten betreffen (Königl. Decr. vom 26. Aug. 1812. Art. 3. Nr. 3.) ingleichen die, welche zwischen den Unternehmern öffentlicher Arbeiten und Lieferungen und den Verwaltungs-Behörden, über den Sinn

*) Kaiserl. Decret vom 11. Jun. 1806. Art. 14.

und die Ausführung der Bedingungen derselben entstehen *d*) (Königl. Decr. vom 11. Jan. 1808. Art. 9. Nr. 3. B. 11. K. Decr. v. 26. Aug. 1812. Art. 3. Nr. 6. B. 29. K. Decr. v. 27. Jan. 1809. Art. 85. B. 6.)

Der Grund, weshalb Streitigkeiten, die nach der Natur des Geschäfts, worauf sie sich beziehen, eigentlich zum Civil-Recht gehören, in das administrative Recht verwiesen sind, scheint mir darin zu liegen, weil das Geschäft von der öffentlichen Verwaltung eingegangen, dessen Abschließung also ein Act derselben ist und folglich, wenn es der Competenz der Gerichte unterliegen sollte, diese in den Fall kommen würden, eine Handlung der öffentlichen Verwaltung zu bestätigen oder zu verwerfen oder auszulegen, welches jedoch mit dem verfassungsmäßigen Grundsatze der Trennung der Unabhängigkeit der Verwaltung von der Justiz-Pflege unvereinbar seyn würde. (Westphäl. Cass. H. v 6. Nov. 1809. in Pfeiffers Rechtsfällen zur Erläut. der Gerichts-Verf. B. 1. S. 68.) daß die schleunigere Vollziehung der eingegangenen Rechts-Geschäfte und die Verhüthung einer durch gerichtliche Procuratoren etwa verursacht werdenden Hemmung des öffentlichen Diensts als der Grund davon anzusehen seyn, läßt sich, glaube ich eben so wenig allgemein behaupten, als daß das Verfahren über Verwaltungs-Streitigkeiten dieser Art nicht sowohl die Vollziehung des Geschäfts selbst, als vielmehr die Ansprüche, welche der Contrahent aus der von der Verwaltung einstweilen einseitig befohlenen Vollziehung des Geschäfts haben möchte, zum Gegenstand habe. Denn, was die Nachtheile der Hemmung der administrativen Operationen durch ein gerichtliches Verfahren betrifft, so möchte es vorerst zu bezweifeln

d) Gesetz vom 28. Pluv. 8. Art. 4.

seyn, ob eine Entscheidung auf administrativem Wege, im Ganzen genommen, schneller herbeygeführt werde, als es auf dem gerichtlichen Wege möglich ist und dann so sind auch manche Verwaltungs-Streitigkeiten von der Art, daß eben kein Nachtheil für das gemeine Wesen daraus entstehen würde, wenn sie weniger schnell entschieden würden oder daß wenigstens der Nachtheil nicht größer seyn würde, als er in manchen Fällen ist, wo die Verwaltungs-Behörden ihre Ansprüche vor Gericht ausführen müssen. Es war wohl allerdings ein Grund mit, weshalb man die Verwaltung überhaupt von der Justiz-Pflege unabhängig machte, damit sie nicht durch den Gang der letztern aufgehalten werde, die Begünstigung der Verwaltungs-Streitigkeiten aber scheint mir nur eine Folge aus dem auf diesen Grund gebaueten Satze der Unabhängigkeit zu seyn. Sodann aber und was die zweyte von mir bezweifelte Behauptung betrifft, so ist es überhaupt bey allen Streitigkeiten zwischen der Administration und den Privaten Regel, daß jene sich durch den von diesen erhobenen Streitigkeiten nicht in ihren Operationen hemmen läßt, sondern daß erst die zum Vortheil der Privaten erfolgte Entscheidung jenen Operationen ein Ziel setzt, allein daraus folgt noch nicht, daß jederzeit die Vollziehung des streitigen Rechts-Geschäfts dem Verfahren über die Streitigkeit und der Entscheidung derselben vorhergehen müsse und die hierher gehörigen Gesetzstellen sagen dieß auch nicht, sondern lassen sehr wohl die rechtliche Möglichkeit eines Streits über die Frage zu, ob das fragliche Rechts-Geschäft überhaupt vollzogen werden könne und solle.

Soll eine Verwaltungs-Streitigkeit der Art, wovon hier die Rede ist, vorhanden seyn, so muß das Rechts-Geschäft, worüber gestritten wird, von

der öffentlichen Verwaltung in dieser Qualität eingegangen seyn. Daß das Geschäft seiner Natur nach nur von einem Beamten des Zweigs der Verwaltung oder des Diensts, in welchen es einschlägt, müsse eingegangen werden können, scheint mir kein wesentliches Requisit zu seyn. Als Beyspiele solcher Rechts-Geschäfte dienen Verträge über Armee-Lieferungen und öffentliche Arbeiten. Allein läßt es sich nicht denken, daß ein Privatmann aus seinem Vermögen die Armee seines Vaterlandes mit Bedürfnissen versehen, daß er auf seine Kosten eine Heerstraße, einen Canal zum Gebrauche der Nation bauen lassen wollte und würden die Contracte, welche er zu dem Ende abschließt, falls über deren Vollziehung Streit entstände, Verwaltungs-Streitigkeiten begründen? Wohl gewiß nicht. Mir scheint vielmehr der Character der Verwaltungs-Streitigkeiten dieser Art lediglich in dem Umstande zu beruhen, daß die Verwaltungs-Behörde, als solche und nur in dieser Eigenschaft, das Rechts-Geschäft eingegangen ist. Hat z. B. ein Verwaltungs-Beamter ein Haus gemiethet, um darin zu wohnen und sein Amt zu verrichten und seine Büreaux darin einzurichten, so läßt sich aus seiner Amts-Qualität noch nicht schließen, daß er nur als Organ der Regierung gehandelt habe, denn der Regierung ist es gleichgültig, ob er seine Wohnung und seine Büreaux in diesem oder in einem andern Hause aufschlage und man kann immer sagen, es sey Privat-Sache, daß er eben dieses Haus miethete; miethet er aber ein zu einem bestimmten Behufe eingerichtetes und nur hierzu brauchbares Local und dieser Behuf schlägt in die ihm übertragene Verwaltung ein, dann handelt er als Beamter und die über den Contract sich entspinnenden Streitigkeiten sind Verwaltungs-Streitigkeiten.

§. 5.

Die dritte Classe von Verwaltungs-Streitigkeiten begreift die, welche zwischen Privat-Personen über einen Gegenstand der öffentlichen Verwaltung entstehen.

Nur unter den Voraussetzungen ist ein Streit unter Privat-Personen eine Verwaltungs-Streitigkeit, wenn das streitige Verhältniß sich auf einen wirklich oder angeblich vorhandenen Act der öffentlichen Verwaltung gründet und dieser Act selbst, rücksichtlich seiner Gültigkeit oder seines Sinnes und Umfangs, bestritten ist.

In diese Classe gehören, z. B. die Reclamationen der Privat-Personen, welche sich über einen ihnen durch die persönliche Schuld der Unternehmer öffentlicher Arbeiten bey deren Vollführung zugefügten Schaden beschweren *e*) Königl. Decr. vom 11. Jan. 1808. Art. 9. Nr. 4. B. 11. K. Decr. v. 26. Aug. 1812. Art. 3. Nr. 5. B. 29.) indem die Verwaltung allein beurtheilen kann, in wie fern der Unternehmer seinem Contract gemäß gehandelt hat oder nicht. Ist es klar, daß der Nachtheil auf Befehl oder mit Willen der Verwaltung zugefügt worden, dann gehört der Fall in die erste Classe der Verwaltungs-Streitigkeiten. Ein weiteres Beyspiel geben die Streitigkeiten, welche unter mehrere Bergwerks-Concessionarien über den Umfang ihrer Concessionen entstehen. (Königl. Decr. vom 27. Jan. 1809. Art 85. B. 6.) So ist es ferner eine Verwaltungs-Streitigkeit, wenn der Käufer einer Staats-Domaine über das Eigenthum oder den Umfang derselben mit einem andern in Streit geräth *f*). In allen diesen Fällen grün-

e) Gesetz vom 28. Pluv. 8. Art. 4.

f) Cassat. H. vom 18. Jul. 1808. Journ. d. barr. 1808. I. p. 101.

det sich das streitige Verhältniß auf einen Act der Administration; in allen kommt es zugleich darauf an, den Sinn und Umfang dieses Acts zu bestimmen.

Dem allgemeinen Grunde, weshalb Verwaltungs-Streitigkeiten der Verwaltung zu entscheiden überlassen werden, kommt nicht selten, namentlich im ersten und dritten der angeführten Fälle noch der besondere Grund hinzu, daß die Entscheidung einen unmittelbaren Einfluß auf das gemeine Wesen hat, wie denn in jenen Fällen die Entscheidung einen Regreß-Anspruch gegen die Verwaltung zur Folge haben kann *g*).

Ist der Act der Verwaltung, über dessen Anwendung und Vollziehung unter Privat-Personen Streit entstehet, an sich als gültig anerkannt und rücksichtlich seines Sinnes und Umfangs unbestritten, dann ist der Streit ein Rechts-Streit und kein Verwaltungs-Streit *h*).

§. 6.

Die Verhandlung über die Amts-Rechnung eines öffentlichen Beamten ist als ein Streit dieses Beamten mit der öffentlichen Verwaltung über die Legalität seiner Berechnung, welche er behauptet, die öffentliche Verwaltung aber so lange bestreitet, als er nicht den Ansatz jedes einzelnen Rechnungs-Postens darthut. Der Abschluß ist eine Entscheidung über diesen Streit. Eben sowohl wie die Abhörung einer Rechnung über Privat-Einnahmen und Ausgaben einen Rechts-Streit enthält, so fern die Partheyen sich

g) In dem in der Not. *f*. allegirten arrêt wird der zu besorgende Anspruch auf Gewährleistung ausdrücklich als Entscheidungs-Grund mit angeführt.

h) Cassat. Hof. 4. Febr. 1812. Sirey récueil 1812. 1. part. p. 196.

nicht gütlich vereinigen, so enthält die Abhörung einer Rechnung über öffentliche Gelder einen Verwaltungs-Streit. Die Wirkung oder das Resultat der Abhörung fällt auch jederzeit auf den Beamten, als Privat-Person zurück, indem er für die Richtigkeit seiner Rechnung mit seinem Privat-Vermögen einstehen muß.

§. 7.

Die fünfte Classe begreift solche Streitigkeiten, wobey sich zwar die Merkmale der vorigen Classen nicht bestimmt unterscheiden lassen, welche aber aus besondern Gründen der Competenz der Gerichte entzogen und unter die Administrative Entscheidung gestellt sind. Diese Gründe bestehen z. B. darin, daß die Regierung eine Gattung von Streitigkeiten der Weitläuftigkeit und dem Kosten-Aufwande des gerichtlichen Verfahrens entziehen und solchergestalt ihre Verhandlung und Entscheidung erleichtern will, oder daß es bey der Entscheidung häufiger Nachweisungen von Seiten der Verwaltungs-Behörden bedarf, welche den Gerichten ohne mancherley Schwierigkeiten nicht ertheilt werden könnten u. s. w.

Beyspielsweise zähle ich hierher die Streitigkeiten über die Ablösung der Zehnten und anderer Grund-Abgaben; (Königl. Decr. vom 7. Sept. 1810. Art. 6. B. 33. vom 13. Apr. 1811. Art. 2. B. 9.) die Entscheidung über die Beybehaltung von Waldbenutzungs-Befugnissen; (Königl. Decr. vom 19. April 1812. Art. 13. vom 26. Aug. 1812. Art. 3. Nr. 8. B. 29.) die Streitigkeiten, welche die Kaiserlich Französischen in Westphalen gelegenen Domainen und deren Einkünfte betreffen; (Königl. Decr. vom 26. Jul. 1811. B. 21. vom 26. Aug. 1812. Art. 3. Nr. 9.) die Gesuche um Erlaubniß, daß eine Gemeinde vor Gericht

auftreten darf (das. Nr. 7.) und die Bestimmungen, wann und wie eine Gemeinde ihre hypothecarischen oder chirographarischen Schulden bezahlen soll. (Königl. Decr. vom 11. März 1809. B. 14.)

§. 8.

Es wird nicht überflüssig seyn, hier noch einige Fälle anzuführen, wo zwar der Staat und Namens dessen die Verwaltung mit Privat-Personen Streit führt, wo aber dennoch keine Verwaltungs-Streitigkeit vorhanden ist, sondern die Entscheidung den Gerichten zukommt. Dahin gehören:

1) die Fälle, wo der Staat (oder auch eine Gemeinde) Eigenthum besitzt, das auch Privat-Eigenthum seyn könnte, und dieses, nicht auf den Grund eines Acts der Verwaltung, sondern aus Gründen, welche das Civil-Recht an Hand gibt, entweder rücksichtlich der Proprietät, oder des Nießbrauchs, oder des Besitzes, in Anspruch genommen wird;

2) die Fälle, wo eine Privat-Person auf das Eigenthum des Staats (oder einer Gemeinde), nicht auf den Grund einer administrativen Verleihung, sondern aus Rechts-Gründen des Civil-Rechts, z. B. auf den Grund einer Verjährung oder eines frühern gerichtlichen Acts, ein Recht, z. B. eine Servitut, zu haben behauptet, und nicht etwa bloß von Einschränkung der Ausübung dieses Rechts aus Gründen des allgemeinen Wohls die Rede ist; oder umgekehrt, wenn der Staat ein solches Recht auf das Eigenthum einer Privat-Person in Anspruch nimmt;

3) wenn einer Forderung, welche der Staat und Namens dessen die Verwaltung oder eine Gemeinde

macht, Einreden entgegengesetzt werden, welche nicht aus demselben Verwaltungs-Geschäfte entstehen, worauf die Forderung sich gründet, sondern auf allgemeine Grundsätze des Civil-Rechts gestützt sind, als z. B. die Einrede der Verjährung *i*);

4) wenn der Staat rücksichtlich einer privilegirten Forderung mit einem andern Gläubiger concurrirt, so ist es Justiz-, nicht Verwaltungs-Sache, über diese Concurrenz und die Wirkung der Vorzugs-Rechte zu entscheiden, denn wenn gleich die Forderung sich auf das Verhältniß des Schuldners als Unterthan gründet, so ist doch zwischen dem Staate und dem concurrirenden Gläubiger kein solches Verhältniß, und eben so wenig liegt ein Act der Verwaltung im Mittel, welchen der Gläubiger zu bestreiten hätte, sondern es kommt lediglich auf Anwendung von Rechts-Sätzen an. Eben so wenig ist

5) der zwischen dem Staate oder der Verwaltung und einem andern Gläubiger über den Rang einer jenem zustehenden Hypothek und dieserhalb genommenen Inscription entstehende Streit eine Verwaltungs-Streitigkeit, denn wenn gleich die Verwaltung die Inscription genommen hat, so ist die Inscription an sich doch kein administrativer Act, und das durch dieselbe begründete Verhältniß ist lediglich ein civilrechtliches. Es ist daher auch nicht zu bezweifeln, daß eine Klage auf Löschung einer vom

i) Dieß ist für den Fall, wo ein Domainen-Pächter wegen Pacht-Rückstände mit der Execution angegriffen wird, und sich mit der Verjährung der Rückstände schützt, anerkannt, und daß es den Gerichten zukomme, über diese Verjährung zu erkennen, entschieden worden durch ein Kaiserl. Decr. vom 23. Oct. 1811. (Sirey récueil 1812. 2. part. p. 144.)

Staat genommenen Inscription, wenn sie sich nicht etwa auf ein administratives, z. B. ein Rechnungs-Verhältniß gründet, vor die Gerichte gehört. (Königl. Decret vom 26. Nov. 1810. B. 43.) Ueberhaupt ist ein zwischen Privat-Personen und der öffentlichen Verwaltung entstehender Streit kein Verwaltungs-, sondern ein Rechts-Streit, wenn er sich auf einen Act der willkührlichen oder streitigen Gerichtsbarkeit, oder sonst auf einen Act oder ein Verhältniß gründet, wobey die Verwaltung nicht als solche, sondern in einer civilrechtlichen Eigenschaft auftrat. So z. B. gehören die Streitigkeiten über eine dem Staat zugefallene Erbschaft, über chirographische oder auf gerichtliche Instrumente gegründete Activ- und Passiv-Schulden der Gemeinden (nicht die Staats-Schulden) nicht zu den Verwaltungs-Streitigkeiten.

§. 9.

Gewissermaßen sind als Verwaltungs-Streitigkeiten auch noch zu betrachten:

1) die Conflicte zwischen Verwaltungs- und Justiz-Behörden, und

2) die Fälle, wo es darauf ankommt, ob öffentliche Beamte vor Gericht gestellt werden können und sollen.

Das Reglement über das Verfahren vor dem Staats-Rathe vom 20. May 1809. (B. 27.) Art. 41. zählt zu den Verwaltungs-Streitigkeiten, welche vom Staats-Rathe zu entscheiden seyen, die in den Art. 21. und 22. des Königl. Decrets vom 24. Dec. 1807 erwähnten Fälle und Functionen. Der 21. Art. nun sagt, der Staats-Rath habe auf die von des Königs Majestät an ihn verwiesenen Fragen den

Sinn der Gesetze zu entwickeln *k*). In dieser Function kann ich aber keine Entscheidung einer Verwaltungs-Streitigkeit finden, weil sie weder sich auf einen concreten Fall beziehet, noch es jedesmal dabey auf Beurtheilung eines Acts der Verwaltung ankommt. Der 22. Art. erklärt den Staats-Rath für competent, um zu erkennen 1) über Conflicte, 2) über Verwaltungs-Streitigkeiten, und 3) über die Frage, ob öffentliche Beamte vor Gericht gestellt werden sollen *l*). Dieser Artikel sondert offenbar den ersten und dritten Fall von den Verwaltungs-Streitigkeiten ab, und stimmt also mit dem Art. 41. des Reglements von 1809 nicht ganz überein.

Die Conflicte und die Autorisationen, um öffentliche Beamten zu verfolgen, haben in sofern allerdings Aehnlichkeit mit Verwaltungs-Streitigkeiten, weil es dabey darauf ankommt, einen Act der öffentlichen Verwaltung — nämlich den Beschluß des Präfecten, worin dieser den Conflict erhebt, oder die Handlung eines öffentlichen Beamten, welche ein Dienst-Vergehen enthalten soll — in einem concreten Falle zu beurtheilen; aber sie unterscheiden sich darin von andern Verwaltungs-Streitigkeiten, daß durch die Entscheidung des Conflicts und die Ertheilung oder Versagung der Autorisation der Streit über die Sache selbst, welche den Conflict veranlaßte, oder weßhalb der Beamte verfolgt werden soll, nicht entschieden wird.

Will man aber es als eine Verwaltungs-Streitigkeit ansehen, wenn dem Staats-Rath die Frage

k) Uebereinstimmend mit dem Art. 11. des Reglements vom 5. Nivose 8. Saalf. II. 259.

l) Dieser letztern Function erwähnt der Art. 11. des Reglem. vom 5. Nivose 8. nicht.

vorgelegt wird, ob ein öffentlicher Beamter vor Gericht zu stellen sey, dann muß man auch alsdann eine Verwaltungs-Streitigkeit annehmen, wenn eben diese Frage den Präfecten oder dem vorgesetzten speciellen Verwaltungs-Corps vorgelegt wird.

Wenn man den Begriff der Verwaltungs-Streitigkeiten ausdehnen will, so kann man auch den Fall dahin zählen, wenn ein Gericht die gesetzwidrige Veräußerung eines Majoratsguts für gültig erklärt hat, und dieses Urtheil bey dem Staats-Rath als nichtig angefochten wird *m*). (Königl. Decr. vom 4. Sept. 1811. Art. 11.)

§. 10.

Es ist nun noch übrig, die Behörden anzugeben, welche über Verwaltungs-Streitigkeiten zu entscheiden haben.

Als allgemeine Regeln kann man folgende zwey aufstellen:

1) daß in keinem Falle die Entscheidung der Verwaltungs-Streitigkeiten den Gerichten zukommt, und

2) daß in keinem Falle eine Behörde der besondern Verwaltung über Streitigkeiten erkennen kann, welche in die allgemeine Verwaltung einschlagen.

Wenn es in der Constitution (Art 35.) heißt: "Es soll in jedem Departement ein Präfectur-Rath für die streitigen Sachen seyn," so gehet hieraus zwar hervor, daß in der Regel die Streitigkeiten der Verwaltung — nämlich der besondern Verwaltung — vor den Präfectur-Rath gehören, und in der Mini-

m) Der Art. 42. des Kaiserl. Decr. vom 1. März 1808 sagt bestimmt: Die Nichtigkeit solcher Urtheile solle vom Staats-Rath in der für die streitigen Verwaltungs-Sachen bestimmten Form annullirt werden.

sterial-Instruction vom 4. Febr. 1808 wird ausdrücklich gesagt: "Vor den Präfectur-Rath gehören alle streitige Gegenstände in der Verwaltung;" allein ganz allgemein ist diese Regel doch nicht, wie sich auch schon daraus abnehmen läßt, daß man für gut gefunden hat, die Gattungen von Streitigkeiten, worüber die Präfectur-Räthe zu entscheiden haben sollen, namentlich zu verzeichnen *n*), (Königl. Decr. vom 11. Jan. 1808. Art. 9. B. 11., vom 26. Aug. 1812. Art. 3. B. 29.) und es gibt auch wirklich viele Verwaltungs-Streitigkeiten, worüber sich die Competenz der Präfectur-Räthe nicht erstreckt.

Diese umfaßt dermalen folgende Gattungen von Streitigkeiten:

1) Streitigkeiten über den Ansatz der directen Steuern und Anlehns-Quoten,

2) Schwierigkeiten über die Erhebung der indirecten Steuern *o*),

3) Streitigkeiten über die Gültigkeit und Auslegung der von Verwaltungs-Behörden eingegangenen Contracte, oder über die Contracte, welche die Staats-Domainen, oder die Güter der Gemeinden und öffentlichen Anstalten betreffen,

4) Streitigkeiten zwischen den Verwaltungs-Behörden und den Unternehmern öffentlicher Arbeiten und Lieferungen;

5) Beschwerden der Privat-Personen über den ihnen durch öffentliche Arbeiten oder durch die Schuld der Unternehmer derselben verursachten Schaden;

n) Gesetz vom 28. Pluv. 8. Art. 4. Das hier aufgestellte Verzeichniß stimmt mit den in den angeführten Westphälischen Decreten enthaltenen Verzeichnissen nicht überein.

o) Dieser gedenkt das Gesetz vom 28 Pluv. 8. nicht.

6) Schwierigkeiten in Betreff der zur Landfolge gehörigen Dienste, der Brücken, Landstraßen und Leinpfade;

7) Autorisation der Gemeinden, um als Kläger oder Verklagte vor Gericht aufzutreten;

8) Streitigkeiten über die Beybehaltung der Waldnutzungs-Befugnisse,

9) Streitigkeiten, welche die Kaiserlich Französischen Domainen und deren Einkünfte betreffen;

10) Streitigkeiten über die Ablösung der Zehnten und anderer Grund-Abgaben. (Königl. Decret vom 7. Sept. 1810. Art. 6. B. 33. und vom 13. Apr. 1811. Art. 2. B. 9.)

Die Entscheidungen des Präfectur-Raths können auf doppelte Weise an den Staats-Rath gelangen. Nämlich die Partheyen können den Recurs an den Staats-Rath nehmen, wenn der Gegenstand des Streits den Werth von 300 Franken erreicht (Reglem. vom 20. May 1809. Art. 41. B. 27.) oder wenn die Entscheidung wegen Incompetenz, Ueberschreitung der Gewalt oder Verletzung ausdrücklicher Gesetze angefochten wird. (Königl. Decr. vom 19. April 1812. B. 15.) Es hat aber dieser Recurs oder, wie man ihn nennen könnte, diese administrative Appellation, an sich keine aufschiebende Kraft, sondern der Staats-Rath selbst hat erst zu verfügen, ob solche den Umständen nach eintreten soll. (Reglem. vom 20. May 1809. Art. 44.) Außerdem aber kann auch der Präfect der Entscheidung des Präfectur-Raths, wenn er glaubt, daß sie gegen die Gesetze, die allgemeinen Grundsätze der öffentlichen Verwaltung oder gegen das Interesse des Staats anstoßen, die Vollziehungskraft verweigern, muß aber alsdann die Entscheidung mit seinen Bemerkungen binnen drey Tagen an den Mi-

nister, in dessen Wirkungskreis die Sache einschlägt, einschicken, welcher dann dem Präfecten, daß er die Entscheidung des Präfectur-Raths für executorisch erkläre, aufgeben, oder aber dem König Bericht erstatten und die Verweisung der Sache an den Staats-Rath vorschlagen kann. (Königl. Decr. vom 26. Aug. 1812. Art. 6. B. 29.) Wenn der Staats-Rath die angefochtene Entscheidung aufhebt, so verweist er die Sache nicht etwa an eine untere Behörde, sondern entscheidet darin selbst.

Als Behörden, welche über Verwaltungs-Streitigkeiten zu entscheiden haben, kommen weiter vor:

1. Die Präfecten. Sie haben namentlich zu entscheiden über die Beschwerden, welche durch die von den Forst-Behörden verfügte Einschränkung der Waldnutzungs-Befugnisse entstehen; (Königl. Decr. vom 29. März 1808. Art. 177. B. 35.) über die Weigerung der Forst-Conservatoren, die vorgeschlagenen Privat-Förster zu genehmigen; (das. Art. 166.) über den Zeitpunct und die Art und Weise der von Gemeinden zu bewerkstelligenden Bezahlung ihrer Schulden. (Königl. Decr. vom 11. März 1809. Art. 14. B. 14.) Gegen die Entscheidungen im ersten und dritten Falle ist ausdrücklich der Recurs an den Staats-Rath vorbehalten und ich glaube, daß er auch im zweyten Falle statt findet. Uebrigens aber läßt sich von den zur Entscheidung der Präfecten geeigneten Streitigkeiten kein Verzeichniß aufstellen und die angeführten Gattungen sind nur als Beyspiele anzusehen. Ueber Streitigkeiten, welche vor den Präfectur-Rath gehören, kann der Präfect nicht allein entscheiden, sonst ist seine Entscheidung nichtig und wird vom Staats-Rath annullirt, wenn er auf gesetzmäßige

Weise davon Kenntniß erhält *p*). (Arrêté des Westph. St. R. vom 11. Apr. 1812. Moniteur 1812. Nr. 312.)

2. Die Liquidations-Commissionen, welche die Liquidität der an den Staat gemacht werdenden Forderungen zu untersuchen und darüber zu entscheiden haben. (Königl. Decr. vom 2. May 1808. B. 38. vom 17. Nov. 1808. Art. 11. B. 69. v. 18. May 1811. Art. 4. B. 15.) Gegen ihre Entscheidungen findet, wie ich glaube, der Recurs an den Staats-Rath statt *q*).

3. Die Berg-Aemter, welche über Streitigkeiten zu entscheiden haben, die in die Verwaltung der Bergwerke einschlagen. (Königl. Decret vom 27. Jan. 1809. Art. 85. B. 6.) Gegen ihre Entscheidungen findet auf dieselbe Weise der Recurs an den Staats-Rath statt, wie gegen die Entscheidungen der Präfectur-Räthe. (Reglem. v. 20. May 1809. Art. 41. Königl. Decr. vom 26. Aug. 1812. Art. 13.)

4. Die Recrutirungs-Räthe, welche die in Conscriptionssachen vorfallenden Schwierigkeiten und Streitigkeiten entscheiden. (Conscr. Cod. vom 16. Nov. 1809. Art. 81. B. 48.) Ein Recurs an den Staats-Rath findet gegen deren Entscheidungen nicht statt.

5. Die Ober-Rechnungs-Cammer, welche alle Rechnungen der Civil-Beamten der allgemeinen und besondern Verwaltung abzuhören und darüber zu entscheiden hat, mit Ausnahme der Rechnungen

p) Décision du gouvern. vom 17. Brum. 10. Jourdain Code I. p. 284. 332.

q) Arrêté vom 13. Prair. 10. Art. 8. Jourdain Code I. p. 223.

G

Bayerische Staatsbibliothek München

der Gemeinden, deren Budget nicht 10000 Fr. erreicht. (Königl. Decr. vom 4. Aug. 1810. Art. 2. B. 28.) (Die Abhörung dieser letztern geschiehet von den Präfecten und Unter-Präfecten.) Gegen ihre Entscheidungen kann sowohl der Rechnungsführer einen Recurs einlegen, als auch die Minister auf die Annullation derselben antragen können, in beiden Fällen entscheidet der Staats-Rath *r*). (Das. Art. 35.)

6. Die Universitäts-Conseils, gegen deren Entscheidungen in Universitäts-Verwaltungs-Sachen wohl ohne Zweifel ein Recurs an den Staats-Rath statt findet *s*).

7. Die Consistorien, theils rücksichtlich der Abhörung der Kirchen-Rechnungen, theils rücksichtlich der Disciplin. Endlich

8. Der Staats-Rath, welcher in erster und letzter Instanz über die Streitigkeiten erkennt, welche über die von den Ministern, den General-Directoren und den Intendanten des Königlichen Hauses geschlossenen Contracte und die für den persönlichen Dienst Sr. Majestät, des Hofs und der Ministerial-Departements gemachten Lieferungen und Arbeiten entstehen *t*). (Königl. Decr. vom 24. Dec. 1807. Art. 25. B. 5.) — Mehrere andere zur Competenz des Staats-Raths gehörige Fälle sind oben (§. 9.) vorgekommen.

r) Kaiserl. Decr. vom 11. Jun. 1806. Art. 14.

s) Kaiserl. Decr. vom 17. März 1808. Art. 82. — Kaiserl. Decr. vom 15. Nov. 1811. Sirey recueil 1812. 2. part. p. 164.

t) Kaiserl. Decr. vom 11. Jun. 1806. Art. 14.

XV.

Conflicte.

§. 1.

Ein Conflict, im weitern Sinne des Wortes, ist vorhanden, wenn es durch Acte zweyer Behörden in Beziehung auf einen concreten Fall, zweifelhaft wird, welche von ihnen über diesen Fall zu verfügen oder zu entscheiden habe. Dieser Conflict ist negativ, wenn beyde Behörden erklären, daß sie sich dazu für incompetent halten und also beyde den Fall von sich weisen, er ist positiv, wenn beyde Behörden sich für competent erklären, und jede von ihnen dessen Entscheidung vor sich ziehen will.

Ein Conflict — sowohl der negative als positive — kann entstehen

1. zwischen zwey gerichtlichen Behörden,
2. zwischen zwey Verwaltungs-Behörden,
3. zwischen einer Verwaltungs- und einer gerichtlichen Behörde. In diesem letztern Falle ist ein Conflict im engern Sinne des Wortes, wie dieß gewöhnlich genommen wird, vorhanden, wovon hier vornämlich zu reden ist.

Jedesmal setzt ein solcher Conflict einen concreten Fall voraus, ein allgemeiner Attributen-Conflict ist nicht denkbar.

Weiter setzt die Existenz eines Conflicts voraus, daß die Verwaltungs- und die Justiz-Behörde, in Beziehung auf einen concreten Fall, sich beyde bereits erklärt haben, entweder daß sie jede von ihnen die Sache vor sich ziehen und ihrer Beurtheilung unterwerfen wollen oder daß beyde dieselbe, als außer ihrem Geschäftskreise liegend, von sich weisen, wobey

es dann keinen Unterschied macht, ob im letztern Fall die eine Behörde die Sache an die andere verweist oder sie nur von sich wegweist. Auch macht es keinen Unterschied, ob beyde Behörden sich zugleich oder successiv über ihre Competenz oder Incompetenz erklärt haben.

Die Lehre von den Conflicten beruhet auf dem Grundsatze der Trennung der Verwaltung von der Justiz-Pflege und der Unabhängigkeit beyder von einander. Auf die Stufe, auf welcher die eine oder die andere Behörde in der Hierarchie, wozu sie gehört, stehet, kommt hierbey gar nichts an. Es kann sowohl ein Friedens-Gericht, als ein Districts- oder Appellations-Gericht, ja selbst der Cassationshof, mit den Verwaltungs-Behörden in Conflict gerathen, nur findet ein Conflict allein zwischen wirklichen Gerichten und Verwaltungs-Behörden statt, mit den gerichtlichen Beamten (officiers ministeriels) kann letztere nie in einen Conflict kommen.

Die Existenz des Conflicts setzt übrigens keinesweges voraus, daß beyde Behörden oder auch nur eine derselben, indem sie sich beyde für competent oder für incompetent erklärten, dieß in letzter Instanz gethan haben. Dagegen aber ist erforderlich, daß noch res integra und noch nicht eine endliche Entscheidung von einer der Behörden erfolgt sey.

§. 2.

Im vorigen §. ist schon angeführt worden, daß ein Conflict jederzeit voraussetzt, daß die Verwaltungs- und die Justiz-Behörde sich beyde für competent oder für incompetent erklärt haben. Dieß will ich noch näher erläutern.

Wenn eine Sache, als Justiz-Sache, an ein Gericht gebracht wird, so kann derjenige der Bethei-

ligten, welcher glaubt, daß sie keine Justiz- sondern eine Verwaltungssache sey, die objective Incompetenz vorschützen. Nicht bloß der Verklagte, sondern auch der Kläger kann dieß und zwar in jeder Lage des Rechtsstreits thun. Auf dieses Vorbringen nun sowohl, wenn solches gegründet erscheint, als auch von Amtswegen, muß das Gericht sich für incompetent erklären und die Sache von sich weisen. Das Gericht mag sich nun für competent oder für incompetent erklären oder auch den Punct der Competenz ganz übergehen, so kann sein Erkenntniß mit der Appellation angefochten und in dieser Instanz die Competenz-Frage zur Sprache gebracht werden, selbst wenn die Sache, ihrem Gegenstande nach, nicht appellabel ist. (B. P. O. Art. 352. die darin vorkommenden Worte: lorsqu'il s'agira d'incompétence begreifen sowohl den Fall, wenn das Unter-Gericht sich für incompetent, als den, wenn es sich competent erklärt hat, denn in beyden Fällen ist die Frage von der Incompetenz.) Gegen das in der Appellations-Instanz erfolgte Erkenntniß kann alsdann, auch wenn bisher die Competenz noch nicht zur Sprache gekommen wäre, das Rechts-Mittel der Cassation eingelegt werden. Das Reglement vom 20. May 1809 über das Verfahren bey dem Staats-Rath, giebt zwar Art. 8. als Cassations-Grund nur den an, wenn das Gericht nicht competent war, ich glaube aber, daß analogisch ein Cassations-Gesuch auch dann statt finde, wenn ein Gericht sich für incompetent erklärte und man dieses für unrichtig hält. Der Cassationshof muß alsdann die Competenz-Frage entscheiden. Es ist hier von Anfang bis zu Ende von keinem Conflicte die Rede, die Partheyen können sich nicht unter dem Vorwande eines Conflicts an den Staats-Rath wenden und eben so

wenig kann das Gericht, an welches appellirt worden oder selbst der Cassationshof unter diesem Vorwande seine Entscheidung verweigern.

Wird umgekehrt eine Sache an eine Verwaltungs-Behörde gebracht und die Betheiligten schützen objective Incompetenz vor oder die Verwaltungs-Behörde hält sich ohne dieß für incompetent, so muß sie über diese Frage entscheiden und gegen diese Entscheidung, sie mag auf Competenz oder Incompetenz gehen, findet ein Recurs an den Staats-Rath statt, welcher denn über die Competenz entscheidet. Ein Conflict ist auch hier nicht vorhanden und die Betheiligten können nicht statt des Recurses, ein Gesuch um Entscheidung eines Conflicts anbringen *a*). Indessen leidet es

a) Folgender Fall erläutert dieses alles noch mehr. Eine Gemeinde hatte sich an den Kaiser gewendet und gebeten, ein Erkenntniß eines Appellationshofs in einer angeblich in die Verwaltung einschlagenden Sache zu annulliren, nachdem der Cassationshof erklärt hatte, daß er sein Erkenntniß aussetze, bis der Staats-Rath über die Competenz entschieden haben werde. Es erfolgte ein Gutachten des Staats-Raths, welches dahin ging, daß hier kein Conflict, und also auch nicht der Fall, wo der Staats-Rath zu entscheiden habe, vorhanden sey, sondern der Cassationshof über das Arrêt des Appellationshofs erkennen müsse. Wenn — heißt es in diesem Gutachten — die Regierung es ist, welche über die Competenz der Gerichte und der Verwaltungs-Behörden entscheidet, so ist diese Regel doch nur auf die Fälle anwendbar, wo ein positiver Conflict, welcher daraus entstehet, daß die Verwaltung die Sache an sich ziehet, oder ein negativer Conflict, welcher aus der Erklärung der gerichtlichen und der administrativen Behörde, daß die Sache außer ihren Attributen liege, vorhanden ist. Außer diesen Fällen muß, sowohl in der gerichtlichen als administrativen Hierachie, die obere Behörde über die bey ihr angebrachte Einrede der Incompetenz — (man könnte wohl allgemeiner sagen: über den Punct der Incompetenz) — erkennen, und folglich kommt es dem Cassationshofe zu, die Erkenntnisse, welche die Grundsätze von der Competenz verletzt haben, eben sowohl wie Erkenntnisse, wodurch andere Gesetze, deren Aufrechthaltung diesem Gerichtshofe anvertraut ist, zu annulliren. — Das Gutach-

keinen Zweifel, daß wenn ein Gericht oder eine Verwaltungs-Behörde es sey auf Anrufen oder von Amtswegen sich für incompetent erklärt, die Betheiligten, ohne diese Erklärung mittelst der Appellation, Cassation oder des Recurses anzufechten, sich alsbald an die entgegengesetzte Behörde wenden können. Erklärt sich alsdann diese ebenfalls für incompetent, dann ist ein negativer Conflict vorhanden. Zu einem solchen wird nicht erfordert, daß die Entscheidungen beyder sich für incompetent erklärenden Behörden, jede für sich betrachtet, in letzter Instanz gegeben und keiner Abänderung durch die höhere Behörde unterworfen seyn, (§. 1.) wiewohl es den Betheiligten unverwehrt ist, die Entscheidung der zweyten Behörde, welche sich für incompetent erklärt, ebenfalls zuvor mittelst der gewöhnlichen Rechtsmittel anzufechten, ehe sie um Entscheidung des negativen Conflicts einkommen. Hat sich eine von beyden Behörden für incompetent erklärt und die andere erklärt sich für competent und nimmt die Sache an, dann ist kein Conflict vorhanden und das Competenz-Erkenntniß der zweyten Behörde muß von der Parthey, welche nicht damit zufrieden ist, mittelst der gewöhnlichen Rechtsmittel angefochten werden *b*). (Königl. Decr. vom 26. Aug. 1812. Art. 8. B. 29.)

ten ist vom 5-12. Nov. 1811, und stehet in Sirey recueil 1812 2. part. p. 142.

b) Hr. Gen. Adv. Dr. Spangenberg sagt in seiner Abhandl. über den Conflict der Attribute S. 49: Erklärt sich eine Behörde für competent, die andere für incompetent, so ist kein Conflict vorhanden, doch können in diesem Falle die Parteyen die Competenz oder Incompetenz bestreiten. Bestreiten sie die Incompetenz der gerichtlichen Behörde, "so haben sie sich an den Cassationshof zu wenden;" ist dieses der Fall in Betreff der administrativen Behörde, so stehet ihnen der Recurs an den Staats-Rath offen. Bestreiten sie die Competenz der gerichtlichen Behörde, "so müssen

§. 3.

Ich wende mich nun zu dem entgegengesetzten Falle, dem eines entstehenden Conflicts. Dieser kann zur Sprache gebracht werden, entweder von der Verwaltungs-Behörde gegen die gerichtliche Behörde oder von dieser gegen jene oder von den Betheiligten gegen beyde. Von dem ersten Falle soll in diesem, von dem zweyten im 4ten und vom dritten im 5ten §. geredet werden.

Rücksichtlich des ersten Falles enthält das Königl. Decr. vom 26. Aug. 1812. Art. 10-12. so bestimmte und ausführliche Vorschriften *c*), daß ich dieselben nur anzuführen, wenig zu erläutern brauche.

1. Wenn der Königliche Procurator bemerkt, daß eine Sache, welche der Verwaltungs-Behörde beygelegt ist, an das Gericht, bey welchem er stehet, gebracht ist, so muß er auf die Zurückweisung der-

sie sich an den Präfecten wenden, damit dieser den Conflict erhebe." "Dieses ist ebenfalls der Fall, wenn sie die Competenz der administrativen Behörde bestreiten." Ist dagegen ein positiver oder negativer Conflict vorhanden, so ist allein der Staats-Rath competent, über denselben zu entscheiden. — Die drey mit " " bezeichneten Stellen scheinen mir nicht ganz richtig zu seyn. Was die erste betrifft, so ist es nicht der Cassationshof, sondern das nächste obere Gericht, an welches sich zu wenden ist. Die zweyte Stelle betreffend, so ist ja hier kein Conflict vorhanden, wie Hr. S. selbst sagt, wie kann der Präfect denn einen solchen erheben? Endlich die dritte Stelle widerspricht ebenfalls dem Anfange und Schlusse des ganzen Satzes, denn es ist auch hier kein Conflict vorhanden, und ohnehin ist es gar nicht denkbar, daß der Präfect einen Conflict erheben sollte, wenn die Verwaltung sich für competent, das Gericht sich für incompetent erklärt hätte, der Präfect müßte ja dann gegen die Verwaltung, also gewissermaßen gegen sich selbst, einen Conflict erheben.

c) Sie stimmen fast wörtlich mit denen überein, welche das Arrêté vom 13. Brum. 10. enthält. Fleurigeon Code admin. I. 260.

selben an die competente Behörde antragen. — Diese Pflicht liegt ohne Zweifel auch den General-Procuratoren ob. Der Antrag geschieht nicht mittelst einer Conclusion, sondern durch eine besondere Requisition (requisitoire) die natürlich motivirt seyn muß. — Verweigert das Gericht die Zurückweisung, dann muß der General- oder Königliche Procurator nicht allein dem Justiz-Minister davon Nachricht geben, sondern auch eine Abschrift seines Antrags und der Gründe desselben an den Präfecten des Departements schicken. Der Präfect kann aber auch noch auf andere Weise davon benachrichtigt werden, daß eine Verwaltungssache an ein Gericht gebracht sey, namentlich durch andere Verwaltungs-Behörden oder durch die Betheiligten. — Gewöhnlich pflegen die Präfecten, wenn ihnen eine solche Nachricht zukommt, ehe sie weitere Schritte thun, zuvor bey dem Königlichen Procurator nähere Erkundigung einzuziehen. Geschieht dieß, so kann nun der Königliche Procurator, falls die Nachricht gegründet ist, jenen Antrag abgeben und eben beschriebener Maaßen verfahren; indessen ist dieß gerade nicht nöthig, sondern es ist genug, wenn das Tribunal wirklich die für administrativ gehaltene Sache angenommen hat (s'il est saisi) und es bedarf nicht eben einer Weigerung desselben, die Sache zurück zu weisen, wiewohl mir es ein sehr dienliches Mittel scheint, Conflicte zu verhindern, wenn der Königliche Procurator in jedem Falle ausdrücklich auch die Zurückweisung requirirt. Auf jeden Fall wird, zur Existenz eines positiven Conflicts erfordert, daß das Tribunal die für administrativ gehaltene Sache wirklich angenommen habe, um darin zu entscheiden. Ist die Sache noch nicht wirklich an das Tribunal gebracht,

sondern schwebt noch unter den Anwälden, so ist noch kein Conflict möglich, weil es ungewiß ist, ob das Tribunal sie nicht zurückweisen werde, und ob die Partheyen nicht vielleicht von selbst den gerichtlichen Weg verlassen werden. Denn wenn gleich die gehörig insinuirte Klage schon, ehe die Sache zur Audienz gebracht wird, die Litispendenz begründet (Bürg. Pr. Ordn. Art. 25.) so ist doch dieses zur Entstehung eines Conflicts nicht hinreichend und der Königliche Procurator muß mit seiner Requisition warten, bis die Sache wirklich dem Tribunal vorgelegt ist (a été portée dévant le tribunal) und der Präfect muß erst abwarten, wie es sich darauf erklärt. In jedem Falle nun, wo das Tribunal der Requisition des Königl. Procurators Genüge leistet und die Sache zurückweist, hört eben dadurch der Conflict auf, oder kommt vielmehr gar nicht zur Entstehung.

2. Wenn nun aber der Präfect die Nachricht erhält, daß eine administrative Sache von einem Tribunale seines Departements wirklich angenommen oder deren Zurückweisung verweigert worden sey, dann muß er den Conflict erheben, das heißt, einen motivirten Beschluß (Arrèté) erlassen, worin er erklärt, daß er den Conflict erhebe, die Sache für die Verwaltung in Anspruch nehme und verlange, daß bis nach erfolgter Entscheidung über die Competenz mit allem weitern Verfahren inne gehalten werde. Diesen Beschluß schickt der Präfect sodann an denjenigen Minister, in dessen Geschäfts-Kreis die Sache einschlägt; eine Abschrift davon aber schickt er dem Königlichen Procurator bey dem Tribunale, an welches die Sache gebracht ist, und dieser giebt seiner Seits nicht allein binnen 24 Stunden dem Justiz-Minister davon Nach-

richt, sondern setzt auch sofort das Tribunal davon in Kenntniß, und requirirt es, das weitere Verfahren in der Sache auszusetzen. — Dieses muß der Königliche Procurator thun, wenn er auch nicht der Meinung des Präfecten ist *d*).

Unter allen Verwaltungs-Behörden ist allein der Präfect befugt, einen Conflict zu erheben, und ihm kommt dieß zu, wenn auch die Sache in einen Zweig der speciellen Verwaltung, z. B. in die Forst-Verwaltung, in das Bergwesen, einschlägt *e*).

Wie es zu halten sey, wenn eine Administrativ-Sache an ein Friedens-Gericht gebracht worden ist, bestimmt das Decret nicht. Die Requisition des Königlichen Procurators fällt hier weg, und ich glaube, daß der Präfect, wenn er von einem solchen Falle Nachricht erhält, seinen Beschluß dem Friedens-Richter unmittelbar zusenden könne. Zweckmäßiger scheint es jedoch zu seyn, daß er ihn auch hier dem Königlichen Procurator übersende, damit dieser sowohl dem Justiz-Minister, als dem Friedens-Richter davon Nachricht gebe *f*).

Uebrigens darf der Präfect in dem Beschlusse, worin er den Conflict erhebt, nur verlangen (requerir), daß das Tribunal nicht weiter vorschreite, er darf sich aber nicht anmaßen, dem Tribunale zu gebieten oder zu verbieten, oder den Lauf der Justiz geradezu zu hemmen, indem dieß mit der Unab-

d) Arrêté vom 13. Prair. 10. Art. 4.

e) Daß namentlich nicht die Präfectur-Räthe befugt sind, die an die Tribunäle gebrachten Sachen zu evociren, bemerkt Jourdain I. p. 332. nach einem Arrêté vom 19. Thermidor 9.

f) Ich erinnere mich, Beyspiele von Conflicten, welche gegen Friedens-Richter erhoben worden, gelesen zu haben, kann jedoch keinen Fall bestimmt nachweisen.

hängigkeit der Gerichte unvereinbar seyn würde *g*). (Königl. Decr. vom 20. Jan. 1809. B. 3.)

3. Die Wirkung des erhobenen und gehörig bekannt gemachten Conflicts ist, daß das Gericht mit allem weiteren Verfahren einhalten muß, und nicht in der Sache fortschreiten darf *h*). Ein des Conflicts ungeachtet gefälltes Erkenntniß würde null und nichtig seyn *i*), und das Gericht würde sich dadurch einer Ueberschreitung seiner Gewalt, und also einer Pflichtverletzung schuldig machen *k*).

§. 4.

Das Decret über die Verwaltungs-Streitigkeiten, welches verfügt, wie von Seiten der Verwaltungs-Behörde ein Conflict zu erheben ist, sagt nichts davon, wie eben dieses von Seiten der gerichtlichen Behörde geschehen solle. Eigentlich können aber auch die Gerichte gegen die Verwaltungs-Behörde einen Conflict nicht erheben, d. h. ihr anzeigen, daß sie eine Sache als Justiz-Sache in Anspruch nehmen und verlangen, daß die Verwaltungs-Behörde mit ihrem Verfahren einhalte. Auf welche Weise, in welcher Form sollten sie dieß thun können? Beschlüsse (arrêtés) können sie nicht, sondern nur Urtheile (jugemens, arrêts) erlassen, und letztere

g) Fleurigeon I. 260. Daß, wie hier und vom Hrn. Dr. Spangenberg in der angeführten Abhandl. S. 58. behauptet wird, der Präfect zugleich den im Processe befangenen administrativen Beamten verbieten müsse, bis zur Entscheidung des Conflicts den Verfügungen der gerichtlichen Behörden Folge zu leisten, glaube ich nicht, und es scheint mir vielmehr hierin eine unerlaubte Eigenmacht oder Selbsthülfe zu liegen.

h) Gesetz vom 21. Fruct. 3. Fleurig. l. c. S. 259.

i) Cass. Hof. 23. Fruct. 8. Jourdain I. 218.

k) Code pénal. Art. 128. Motifs p. 47.

natürlicher Weise nur unter den streitenden Theilen, als solcher aber kann die Verwaltung nicht auftreten.

Die Gerichte haben nur über Fälle zu entscheiden, die ihnen vorgelegt werden, also können sie auch nur in Beziehung auf solche, ihnen zur Entscheidung vorgelegte Fälle, über ihre Competenz erkennen, können aber nicht, wie es die Verwaltung kann, Sachen reclamiren, wovon sie nur, daß solche an eine andere Behörde gebracht seyen, benachrichtigt worden sind. Wo kein Kläger ist, da ist kein Richter; Sachen, welche den Gerichten nicht von den Betheiligten oder dem Staats-Anwald zur Entscheidung vorgelegt werden, sind für sie als gar nicht existirend zu betrachten.

Indessen läßt es sich doch denken, daß ein Gericht davon benachrichtigt wird, daß die Verwaltung im Begriff sey, eine Justiz-Sache an sich zu ziehen, und daß es, um der Folgen willen, diese Beeinträchtigung seiner Competenz abgestellt zu sehen wünscht. Im Gesetz-Bülletin finden wir zwey Fälle dieser Art. In dem einen maßte sich die Verwaltung an, über Entschädigungs-Forderungen der Besitzer der an einem Flusse gelegenen Grundstücke gegen die Eigenthümer der auf dem Flusse treibenden Flöße zu entscheiden, und in dem andern Falle maßte sich der Präfect an, über ein einem Einwohner eines Districts ertheiltes Moratorium zu erkennen, und sogar der Thätigkeit des Tribunals Hindernisse in den Weg zu legen. In beyden Fällen wendete sich das Tribunal mit einer Vorstellung (requête) an die allgemeine Verwaltung, — ob an des Königs Majestät, oder an das Justiz-Ministerium, ist nicht zu ersehen — und in beyden Fällen wurde das Tribunal durch ein, nach Anhörung des Staats-Raths ertheiltes Königliches Decret bey seinen Befugnissen geschützt. (Kö-

nigl. Decr. vom 5. Nov. 1808. B. 64., vom 20. Jan. 1809. B. 3.) Hieraus ist also abzunehmen, welchen Weg ein Gericht einzuschlagen habe, wenn es glaubt, durch die Verwaltung in seinen Attributen beeinträchtigt zu werden, und wie es also seiner Seits einen Conflict — wiewohl dieß strenge genommen gar kein Conflict ist — zur Sprache zu bringen habe.

§. 5.

Conflicte sind zwar Sache der öffentlichen Ordnung, allein auch Privat-Personen können sehr dabey betheiligt seyn, und es fragt sich also: wie diese sich zu benehmen haben, um einen Conflict, rücksichtlich ihrer Angelegenheiten, zur Sprache und Entscheidung zu bringen?

Man muß hier unterscheiden zwischen dem negativen und positiven Conflicte.

1. Wenn eine der Partheyen ihre Sache an ein Gericht bringt, und dieß erklärt sich für incompetent, sie darauf ihre Sache an die Verwaltung bringt, und auch diese sie damit, als nicht dahin gehörig, zurückweist, oder auch, wenn von beyden Partheyen die eine die Sache an die gerichtliche, die andere an die administrative Behörde gebracht hat, beyde Behörden sich für incompetent erklärt haben, dann tritt ein Zustand von Rechtlosigkeit ein, die Partheyen können zu keiner Entscheidung gelangen. Es ist in diesem Falle nicht zu erwarten, daß eine von beyden Behörden den Conflict zur Sprache und Entscheidung bringen werde, indem beyde erklärt haben, daß die Sache außer ihren Attributen liege, mithin sie nichts angehe. Hier bleibt also nichts anders übrig, als daß die Parthey, der an der Entscheidung ihrer Streitigkeit gelegen ist, bey

dem Staats-Rath um Entscheidung des Conflicts einkomme.

2. Wird eine Parthey vor ein Gericht geladen und glaubt, daß der Gegenstand der Klage in die Verwaltung einschlage, so kann sie, wie oben (§. 2.) bemerkt worden, die Einrede der Incompetenz vorschützen, und diese nöthigenfalls durch alle Instanzen durchführen. Sie kann aber auch einen andern Weg einschlagen, nämlich sie kann sich an den Präfecten wenden, und diesen bitten, einen Conflict zu erheben *l*). Ist das Gesuch begründet, so erläßt der Präfect einen Beschluß, worin er den Conflict erhebt, und es gehet dann, wie im 3. §. angeführt worden, und die Parthey hat nun nicht nöthig, die Entscheidung des Conflicts zu betreiben. Schlägt der Präfect das Gesuch ab, dann kann die Parthey sich an den competenten Minister wenden. Der Weg des Gesuchs an den Präfecten ist aber vorzüglich alsdann einzuschlagen, wenn die Sache, weßhalb eine Parthey vor ein Gericht geladen wird, bereits bey der Administration anhängig ist.

Wird umgekehrt eine Parthey in einer Sache, welche ihrer Meinung nach Justiz-Sache ist, vor eine Administrativ-Behörde gezogen, ehe dieselbe bey einer gerichtlichen angebracht war, dann muß sie die Incompetenz entgegen setzen, kann aber nicht sich an das Gericht wenden, damit dieses einen Conflict erhebe, weil dieß den Gerichten nicht zukommt (§. 4.). Ist aber die Sache bereits bey einem Gerichte an-

l) Dieses räth Pigeau in der procedure civile T. 1. p. 94. an, und fügt hinzu, daß die Partei, welche den Beschluß des Präfecten ausgewirkt habe, solchen ihrem Gegner müsse insinuiren lassen.

hängig, dann muß die Parthey bey der Administrativ-Behörde die Incompetenz und Litispendenz vorschützen, und wenn diese Behörde nun nicht von der Entscheidung der Sache abstehen will *m*), so veranlaßt die vorgeschützte Einrede, oder auch allenfalls ein Gesuch der Parthey, den Präfecten, daß er den Conflict erhebe, und es tritt wieder das im §. 3. beschriebene Verfahren ein, wobey die Parthey ihrer Seits nichts zu thun hat.

In der Regel also wird ein positiver Conflict von den Betheiligten selbst nicht zur Sprache und Entscheidung gebracht. Nur in dem Falle würde dieß geschehen können, wenn der Präfect auf das Gesuch der vor zwey Behörden geladenen Parthey oder auf ihre vorgeschützten Einreden der Incompetenz und Litispendenz versäumte oder sich weigerte, den Conflict zu erheben.

§. 6.

Die Entscheidung der Conflicte gebührt allein dem Staats-Rath *n*). (Constit. Art. 27. Königl. Decret vom 24. Dec. 1807. Art. 22. B. 5. v. 26 Aug. 1812. Art. 9. B. 29.) An diesen gelangt die Sache auf zweyfache Weise. Hat der Präfect den Conflict erhoben, dann berichtet der Minister, in dessen Attri-

m) Der Code pénal Art. 131. drohet den Administrativ-Behörden Strafe, wenn sie Justiz-Sachen, nachdem die Parteyen deren Verweisung verlangt haben, entscheiden, ehe die obere Behörde über die Competenz erkannt hat.

n) Nach dem Ges. vom 21. Fruct. Art. 27. sollte der Justiz-Minister darüber entscheiden, seine Entscheidung aber von dem Directorium bestätigt nöthigenfalls sollte an die gesetzgebende Versammlung berichtet werden. Gegenwärtig stehet auch in Frankreich die Entscheidung dem Staats-Rath zu. Constit. vom J. 8. Art. 52. Reglem. v. 5. Niv. 8. Art. 8. Arrêté vom 13. Brum. 10. Art. 3.

bute die Sache einschlägt, an den König und der König verweist die Entscheidung an den Staats-Rath, welcher letztere auf den Bericht des Justiz-Ministers entscheidet. (Königl. Decr. v. 24. Dec. 1807. Art. 22. B. 5. vom 26. Aug. 1812. Art. 9. 12. B. 29.) und eben dieß ist der Fall, wenn ein Gericht sich über Eingriffe in seine Competenz beschwert. — Bringen aber die Partheyen oder eine derselben einen Conflict zur Sprache, so geschieht dieß mittelst einer Bittschrift (Königl. Decr. v. 24. Dec. 1807. Art. 23.) die von einem Staats-Raths-Advocaten unterzeichnet seyn muß.

Außer dem Staats-Rath ist keine andere Behörde competent, um einen Conflict zu entscheiden, selbst der Cassationshof nicht und auch dieser setzt, sobald ein Conflict vorhanden ist, sein Erkenntniß bis nach dessen Entscheidung aus *o*).

§. 7.

Hat, ehe es zu einem Conflict gekommen ist, eine der beyden entgegengesetzten Behörden bereits erkannt, so kann die andere nicht eher entscheiden, bis jenes Erkenntniß erst aus dem Wege geräumt ist. Hat namentlich der Präfectur-Rath in einer Sache verfügt, welche vor die Gerichte gehört, so kann die gerichtliche Behörde nicht eher in derselben erkennen, als bis das incompetente Erkenntniß des Präfectur-Raths vom Staats-Rath annullirt worden ist. (Königl. Decr. vom 26. Aug. 1812. Art. 7.) Ein Beyspiel einer solchen Annullation enthält das Königl. Decr. vom 12. Nov. 1808. B. 69. Hat ein Gericht

o) Verschiedene dieß bestätigende Erkenntnisse des Franz. Cass. Hofs sind angeführt von JOURDAIN I. 219. 270 II. 219. Vergl. auch die Abhandl. des Hrn. Dr. Spangenberg S. 49.

in einer eine Verwaltungs-Behörde angehenden oder zur Entscheidung des Präfectur-Raths (oder Berg-Amts u. s. w.) gehörenden Sache erkannt, dann kann von der competenten Behörde ebenfalls eher nicht verfügt werden, bis das Urtheil vom Staats-Rath oder von der obern gerichtlichen Behörde, falls die Partheyen sich an diese gewendet haben und kein Conflict erhoben worden war, annullirt ist *p*). das. Art. 8.) Folgender Fall und dessen Entscheidung scheint von dieser Regel einigermaaßen abzuweichen. Der Unter-Präfect des Districts B. verwieß eine zwischen zwey Conscribirten über das Loosen entstandene Streitigkeit an den Friedens-Richter, dieser erkannte darüber und das Tribunal bestätigte dessen Erkenntniß. Der Recrutirungs-Rath, ohne auf diese Erkenntnisse Rücksicht zu nehmen, entschied den Streit aufs neue. Auf den Bericht des Justiz-Ministers wurden die vom Unter-Präfecten geschehene Verweisung und die darauf gefolgten Erkenntnisse annullirt, die Entscheidung des Recrutirungs-Raths aber für gültig erklärt. (Königl. Decr. v. 9. Febr. 1809. B. 7.)

§. 8.

Wie überhaupt die Verfassung der Gerichte dermalen außer meinen Plane liegt, so gehört auch die Lehre von den Conflicten unter verschiedenen Gerichten, nicht hierher.

Unter zwey Verwaltungs-Behörden kann ein Competenz-Streit entstehen, z. B. zwischen dem Prä-

p) Jourdain I. p. 219. führt ein Kaiserl. Decr. vom 24. Jun. 1808 an, nach welchem, wenn der Cassationshof ein Erkenntniß, als in die Verwaltung eingreifend, cassirt, die Parthey, welche dennoch glaubt, daß die Sache vor die Gerichte gehöre, sich an den Staats-Rath wenden kann, um über die Competenz entscheiden zu lassen.

fecten und dem Präfectur-Rathe, zwischen einem Präfectur-Rathe und einem Berg-Amte u. s. w. Die Entscheidung gebührt auch hier dem Staats-Rath, welcher die Verfügungen der einen oder andern Behörde als *incompetent annullirt q*).

XVI.

Staats-Dienerschaft.

A. Begriffe und Eintheilungen.

§. 1.

Oeffentliche Beamte, Staats-Beamte, Staats-Diener (fonctionnaires publics) im allgemeinen Sinne sind alle vom Staate dazu angestellte Personen, daß sie öffentliche d. h. auf die Erreichung des Staatszwecks sich beziehende Geschäfte mit Anwendung eigener Geistes-Thätigkeit und in eigenem Namen verrichten sollen *a*).

Zur nähern Bestimmung und Erläuterung dieses Begriffs bemerke ich folgendes:

1. Um Staats-Diener in diesem Sinne zu seyn, muß man in öffentlichen Geschäften stehen, oder öffentliche Geschäfte zu verrichten haben, gleichviel ob dieß ein einzelnes Geschäft oder ein Inbegriff von Geschäften sey, ob dieselben eine fortdauernde Thätigkeit erfordern oder ob deren Verrichtung

q) Beyspiele finden sich bey Jourdain I. 332. 342.

a) Hr. H. Gönner in seinem Werke: Der Staats-Dienst, §. 10. sagt: Ein Staats-Amt bestehet in dem Auftrage des Regenten, in seinem Namen die zur Staats-Verwaltung innerhalb einer bestimmten Sphäre nothwendigen Handlungen vorzunehmen, und wer ein solches Staats-Amt bekleidet, ist ein Staats-Beamter. — Die Gründe, weßwegen ich von dieser Definition abweiche, werden sich aus der Erläuterung der meinigen ergeben.

nur zu gewissen Zeiten eintritt. Wem gar keine öffentliche Geschäfte obliegen, der ist auch kein Staats-Diener, wenn gleich er sich gewisser, auf den Staats-Dienst Beziehung habender Auszeichnungen und Begünstigungen, als Titel, Gehalte und dgl. zu erfreuen hat.

2. Zum Staats-Dienst wird erfordert, daß der Staat jemand die Verbindlichkeit aufgelegt habe, öffentliche Geschäfte zu verrichten. Wer sich mit Geschäften abgiebt, die zwar Einfluß auf das öffentliche Wohl haben, dem aber nicht die Verbindlichkeit obliegt, solche zu verrichten, der ist kein Staats-Diener, sollte er auch in Beziehung auf jene Geschäfte sich gewisser Auszeichnungen zu erfreuen haben. So ist der Arzt, welcher mit Erlaubniß der Regierung Arzneykunde übt, darum noch kein Staats-Diener — so wenig wie der, welcher ein Gewerbe auf ein erlangtes Patent treibt — er wird aber ein solcher, sobald der Staat ihm die Verbindlichkeit auflegt, in einem Bezirke, bey einer Anstalt u. s. w. Arzneykunde zu üben. Der Gelehrte, der Künstler, welchem der Staat einen Gehalt zusichert, ist darum noch nicht Staats-Diener, — denn dieser Gehalt ist bloß als Belohnung, als Aufmunterungsmittel zu betrachten — verpflichtet ihn aber der Staat, sein Talent zu Staats-Zwecken anzuwenden, z. B. eine gelehrte oder Kunst-Anstalt zu organisiren, dann wird er Staats-Diener *b*).

3. Der Staats-Dienst setzt eine Anstellung von Seiten des Staats voraus, es ist aber nicht er-

b) Der Meinung, welche in dem Gönnerschen Werke §. 13. über die producirenden Gelehrten ohne Function aufgestellt wird, kann ich nicht völlig beytreten.

forderlich, daß sie unmittelbar von der höchsten Gewalt, von dem Regenten, ausgehe, sondern sie kann auch von untergeordneten Staats-Behörden, denen die höchste Gewalt diese Befugniß ertheilt hat, geschehen und es ist gleichgültig, ob die Anstellung von der höchsten Gewalt oder einer Staats-Behörde frey oder auf vorgängigen Vorschlag (Präsentation) geschehe.

4. Der Staats-Dienst erfordert öffentliche, auf die Erreichung des Staats-Zwecks oder auf die Staats-Verwaltung sich beziehende Geschäfte, gleichviel ob solche einen unmittelbaren oder einen mittelbaren Einfluß auf den Staats-Zweck haben, wenn nur dieser Einfluß in der Verfassung und den Gesetzen des Staats anerkannt ist. So sind die Vorsteher öffentlicher, unter der Garantie des Staats stehenden Anstalten, ohne Zweifel Staats-Diener, nicht aber die Vorsteher einer Privat-Anstalt, wenn solche gleich in ihrem Wirken einen Einfluß auf das allgemeine Wohl äußert. Die Frage, ob die Hof-Dienerschaft zur Staats-Dienerschaft gehöre, entscheidet sich leicht, wenn man erwägt, daß die Sorge für die persönliche Sicherheit und für die Bedürfnisse des Regenten und für den Glanz des Throns, den Staat nicht wenig interessiren c). Dieß läßt sich jedoch nur auf den Regenten und dessen Familie anwenden, nicht auf Staats-Diener, selbst der ersten Classe. So ist der Privat-Secretaire eines Staats-Beamten kein Staats-Diener.

5. Wenn ich sage, der Staats-Dienst erfordere Geschäfte, welche mit eigener Geistesthätigkeit zu verrichten sind, so schließe ich damit solche aus, welche

c) Gönner §. 11.

bloß in der Anwendung körperlicher Kräfte oder bloß technischer Geschicklichkeiten bestehen. Ich kann daher den Kutscher *d*) des Regenten so wenig für einen Staats-Diener halten, als den, welcher für den Hof oder für eine öffentliche Anstalt Brot backt, oder den Buchdrucker, welcher die landesherrlichen Verordnungen druckt, oder den bloßen Copisten.

6. Es giebt öffentliche Geschäfte, welche zunächst zum Vortheile der Privat-Personen verrichtet werden, aber doch auf die allgemeine Staats-Verwaltung Beziehung haben. Hierbey muß man unterscheiden, ob jemand vom Staat angestellt ist, um dergleichen Geschäfte binnen einem bestimmten Bezirk zum Besten oder auf Verlangen eines jeden Einzelnen zu verrichten, oder ob die Anstellung nur zum Vortheil eines bestimmten Einzelnen geschiehet. Im erstern Falle begründen diese Geschäfte einen Staats-Dienst *e*), im letztern Falle nicht. Unter den erstern Fall gehören die Aemter der Notarien,

d) Daß Napoleons Leibkutscher das Glück hatte, dem großen Kaiser bey der Explosion der Höllen-Maschine das Leben zu retten, beweist noch nicht — was Hr. Gönner §. 12. zu behaupten scheint — daß alle Leibkutscher Staats-Diener seyen, denn wenn auch — wie Hr. Gönner sagt — jener Leibkutscher Frankreich mehr nützte, als alle Friedens-Richter, so war doch die Rettung nur ein Werk theils des Zufalls, theils körperlicher Stärke, und konnte auch jedem Vorübergehenden gelingen, und mit gleichem Rechte könnte man den Treiber, welcher Napoleons Maulthier über die Alpen führte, einen Staats-Diener nennen.

e) Hr. Gönner nennt diese Gattung des Staats-Dienstes nicht unpassend den indirecten (§. 14.), wiewohl ich mit dem Begriffe, welchen er davon aufstellt, nicht ganz einverstanden bin, weil nach demselben auch die Vormundschaft ein indirecter Staats-Dienst seyn würde, von welchem doch in dem l. 6. §. 15. de excus. bestimmt gesagt wird, daß sie kein munus reipublicae, sondern ein munus civile sey.

der Huissiers u. m. a., unter den letztern gehören die Vormundschaften und Curatelen.

7. Der Staats-Dienst setzt voraus, daß jemand die ihm übertragenen Geschäfte in eigenem Namen zu verrichten habe, d. h. daß er selbst dem Staate dafür verantwortlich und Rechenschaft zu geben schuldig sey. Statt: in eigenem Namen, kann man auch sagen: im Namen des Staats oder des Regenten, wenn man dieß so verstehet, daß man dem Staate, von dem man angestellt worden, und in dessen Namen man handelt, Rechenschaft zu geben habe. Nach diesem Erfordernisse treten aus der Reihe der Staats-Diener aus, alle diejenigen, welche ein Staats-Beamter in seinem Büreau anstellt. Denn sie verrichten ihre Geschäfte im Namen des Beamten, der sie angestellt hat, sie sind ihm, und er ist dem Staate verantwortlich, von ihnen selbst nimmt der Staat keine Kenntniß, und es ist diesem gleichgültig, ob und wie viel Büreau-Bedienten ein Staats-Beamter anstellt, er hält sich in Ansehung der Geschäftsführung an diesen, nicht an jene. — Zwar werden die in den Büreaux Angestellten zuweilen auch zur öffentlichen Dienerschaft gezählt, und unter dem Ausdrucke: agent civil, mit begriffen (namentlich in Beziehung auf den Art. 239. Nro. 1. des Conscript. Codex, in einer Entscheidung des Westphäl. Cassat. Hofs *f*) vom 30. März 1812. Moniteur 1812. Nro. 299.), aber hieraus folgt noch nicht, daß sie wirkliche Staats-Diener seyen.

f) Es wird in dieser Entscheidung gesagt: *Agent civil* signifie plus que fonctionnaire public et comprend tout individu qui a quelque titre que ce soit, participe à une administration publique.

Der Militair-Dienst ist zwar in so fern auch Staats-Dienst, als er ebenfalls zur Erreichung des Staatszwecks erforderlich ist. Dem Sprachgebrauch nach aber beziehet man den Ausdruck Staats-Dienst auf den Militair-Dienst, d. h. auf die zur Armee oder zu deren Gefolge gehörigen Personen nicht, sondern allein auf den Civil-Dienst, welcher letztere jedoch auch die zur allgemeinen Militair-Verwaltung (und also nicht zur Armee) gehörigen Aemter, z. B. das Kriegs-Ministerium, in sich begreift.

§. 2.

Unter den Staats-Dienern im allgemeinen Sinne des Wortes unterscheidet man

1. Staats-Diener (fonctionnaires publics) im engern Sinne, nämlich die, welchen ein Zweig der Staats-Verwaltung übertragen ist, denen also selbst ein Theil der Staats-Verwaltung zukommt, deren Dienst ein Theil der Regierung (gouvernement) ist, und die deßhalb in einer ununterbrochenen Berührung mit der Staats-Gewalt stehen. Dahin gehören die Minister, Staats-Räthe, Präfecten, Mairen, Richter, die Beamten der besondern Verwaltung, als der Domainen, Steuern, Bergwerke u. s. w. Es gehören aber nicht dahin die Reichsstände, die Mitglieder der Departements-, Districts- und Municipal-Räthe, weil diese nur functioniren, wenn sie besonders dazu aufgefordert werden, und auch dann eigentlich nicht verwalten (administriren), sondern nur die Verwaltung vorbereiten, controlliren, oder sonst indirect dazu mitwirken. Ferner gehören nicht dahin die Beamten, welche nur functioniren, wenn sie von Privat-Personen dazu aufgefordert werden,

und auch dann nur oder hauptsächlich in deren Interesse handeln, als z. B. die Notarien, die Anwälde, die Huissiers, die Beamten des Personen-Standes u. a. m. (Man nennt diese wohl officiers publics.) Ferner gehören nicht dahin die Geistlichen und die Lehrer der Religion und der Wissenschaften, weil der Unterricht hierin zwar ein kräftiges Beförderungs-Mittel der allgemeinen Wohlfahrt, die Ertheilung desselben aber kein Theil der Staats-Verwaltung ist, und mit derselben in keiner directen Beziehung stehet. — Ich kann zwar keine Gesetz-Stellen anführen, wodurch dieser Begriff des Staats-Dienstes im engern Sinne ausdrücklich und geradezu gerechtfertigt würde, indem die Bezeichnung, öffentlicher Beamter, Staats-Diener, Beamter der öffentlichen Verwaltung, fonctionnaire public, agent public u. s. w. bald im allgemeinen, bald im engern Sinne genommen werden; indessen hat er sich bey mir durch das Lesen und Vergleichen vieler Gesetzstellen und durch das Gegeneinanderhalten der verschiedenen Prädicate, welche jenen Ausdrücken und Bezeichnungen in einzelnen Fällen beygelegt werden, gebildet, und ich glaube, daß er dem Geiste des Französischen und Westphälischen Staats-Rechts gemäß ist. Auch wird sich in der Folge Gelegenheit finden, ihn in Beyspielen näher zu rechtfertigen. Für jetzt beziehe ich mich zu seiner Rechtfertigung nur auf eine Aeußerung Sr. Exc. des Herrn Justiz-Ministers Simeon in einem Circular-Schreiben vom 16. Sept. 1810. (Oesterley Magazin B. 3. S. 600.), welche also lautet: Il faut distinguer parmi les fonctionnaires, lorsqu'il s'agit des droits et priviléges attachés à leur qualification. Les Ministres, les

Conseillers d'Etat, les Juges, les Préfets, Maires et généralement tous les administrateurs sont fonctionnaires publics dans un sens plus parfait, l'utilité de leurs fonctions se rattache à l'interêt du Gouvernement même, ils en sont les réprésentans dans les fonctions qui leur sont commises et ils on un droit à sa protection speciale. C'est ainsi qu'ils ne peuvent être traduits en jugement sans l'autorisation du Conseil d'Etat; c'est ainsi encore qu'on ne saurait saisir plus de cinquiéme de leur traitement. Les Procureurs, les Notaires, les Huissiers, dont les fonctions ne sont point administratives et ne présentent qu'un interêt sécondaire, ne doivent point jouir des mêmes priviléges; ils sont plutôt Officiers publics que Fonctionnaires publics. — Von dem besonderen Schutze, dessen sich die Staats-Diener zu erfreuen haben, wird hernach umständlich gehandelt werden. Das Vorzugs-Recht, welches die Besoldungen genießen, daß sie nämlich nur zu einem Fünftheil mit Arrest belegt werden können, ist kein dem Staats-Dienste im engern Sinne ausschließlich zukommendes Prädicat, sondern es gehet auf alle vom Staate besoldete Beamten.

2. Man unterscheidet ferner unter den Staats-Dienern im allgemeinen Sinne die Agenten der Regierung (ageus du Gouvernerment) das heißt die, welche die Befehle und Aufträge der Regierung zu vollziehen und auszurichten haben. Um ein Agent der Regierung zu seyn, wird erfordert, daß man entweder einen speciellen Auftrag von der Regierung oder einer Staats-Behörde erhalten habe oder ein solches Amt bekleide, welches in der

Ausübung seiner Attributen von den Befehlen der Regierung oder der vorgesetzten Behörde abhängig sey. So sind die Minister, die General-Directoren, die Präfecten und überhaupt alle Beamte der Verwaltung im engern Sinne Agenten der Regierung, nicht aber die Richter in Ausübung der Gerichtsbarkeit *g*). — Ein Staats-Diener kann Staats-Diener (fonctionnaire public) im engern Sinne seyn, ohne auch ein Agent der Regierung zu seyn. Dieß ist der Fall bey den Richtern. Es kann aber auch ein Staats-Diener ein Agent der Regierung seyn, ohne deshalb zugleich Staats-Diener im engern Sinne zu seyn, indem sich ein Auftrag der Regierung denken läßt, ohne daß der Beauftragte einen Theil der Staats-Verwaltung zu verwalten habe *h*). Es kann jemand sogar ein Agent der Regierung seyn, ohne Staats-Diener im allgemeinen Sinne des Worts zu seyn.

Ein Staats-Diener kann in einer Beziehung Staats-Diener im engern Sinne oder Agent der Regierung oder beydes seyn und in einer andern Beziehung nicht. Ein Lehrer an einer Universität z. B. ist als Lehrer nur Staats-Diener im allgemeinen Sinne, als Mitglied des Universitäts-Raths aber ist er zugleich Staats-Diener im engern Sinne und Agent der Regierung. Die Richter, in Beziehung

g) Die Constitution vom J. 8. Art. 74. u. 75. unterscheidet — wie hernach noch weiter vorkommen wird — ganz bestimmt zwischen Richtern und Agenten der Regierung.

h) So erklärt ein Arrêté der Regierung vom 9. Fruct. 9. den Unternehmer einer Straßen-Erleuchtung für einen Agenten der Regierung (Jourdain I. 273.) Eben so wird in einem Arrêt des Cass. Hofs vom 1. Jul. 1808 (Journ. du barr. 1808. I. 129.) ein Hafen-Wärter, und in einem andern vom 3. Febr. 1810 (das. 1811. I. p. 415.) ein vérificateur des poids et mesures für einen Agenten der Regierung erklärt.

auf die Ausübung der Gerichtsbarkeit sind Staats-Diener im engern Sinne, sie sind aber in der Rücksicht zugleich als Agenten der Regierung zu betrachten, als ihnen die Justiz-Verwaltung im engern Sinne zustehet.

Staats-Diener im engern Sinne, welche zugleich Agenten der Regierung sind, pflegen wohl durch die Benennung Staats-Beamten ausgezeichnet zu werden, wiewohl man unter diesen auch oft ausschließlich die Beamten der allgemeinen Verwaltung verstehet.

Dahingegen werden die Beamten, denen die Ausübung der ordentlichen Gerichtsbarkeit zukommt, vorzugsweise Magistrate genannt *i*). Indessen wird dieser Titel auch zuweilen andern Staats-Dienern, z. B. den Ministern, Präfecten, Mairen u. a. beygelegt *k*). (Minist. Instruct. v. 4. Febr. 1808.)

B. Anstellung, Besoldung und Absetzung der Staats-Dienerschaft.

§. 3.

Die Anstellung der zur Staats-Verwaltung erforderlichen Dienerschaft ist Sache der allgemeinen Verwaltung und liegt in der Regel ganz außer den Grenzen der gerichtlichen Competenz. Nur bey Anstellung der gerichtlichen Beamten stehet den Gerichten einige Mitwirkung zu, welches jedoch, meinem Plane gemäß, hierher nicht gehört.

Wenn die Anstellung eines Administrativ-Beamten Schwierigkeiten veranlaßt, so haben darüber nie

i) Henrion de Pansey de l'autorité judiciaire ch. 5.

k) Der erste Consul Frankreichs nannte sich le prémier magistrat.

die Gerichte zu entscheiden. Wenn z. B. die Forst-Behörde einen von dem Eigenthümer einer Privatwaldung vorgeschlagenen Förster zu genehmigen sich weigert, so hat hierüber nicht die gerichtliche, sondern die administrative Behörde, nämlich der Präfect, zu entscheiden. (Königl. Decret vom 29. März 1808. Art. 166. B. 35.)

Wenn zwischen zwey Privat-Personen oder auch zwischen einer Privat-Person und dem Staat, über das Patronat-Recht oder das Recht zu geistlichen Aemtern zu präsentiren, Streit entstehet, so haben diesen ohne Zweifel die Gerichte eben sowohl zu entscheiden, als ihnen die Entscheidung über andere ähnliche Gerechtsame, welche der Staat nicht als verfassungswidrig aufgehoben hat, — wie dieß z. B. mit der Patrimonial-Gerichtsbarkeit geschehen ist — zukommt. Wenn aber von der Präsentation zu einer geistlichen Stelle in einem concreten Falle die Rede ist, und es entstehen dabey Schwierigkeiten z. B. über die Art und Weise der zu treffenden Wahl oder der Präsentation, dann sind die Gerichte nicht sondern die Administrativ-Behörden competent.

Die Cautions-Leistungen der Rechnungs-Beamten schlagen nur in so weit in das Gebieth der Justiz-Pflege ein, als, wenn die Caution durch Immobilien geleistet wird, die deshalbigen Instrumente von den Notarien aufgenommen und von den Hypotheken-Bewahrern inscribirt werden. Die Prüfung und Approbation der Cautions-Instrumente geschiehet von den competenten Administrativ-Behörden, bey welchen auch dieselben hinterlegt worden. (Königl. Decr. vom 8. März 1808. Art. 19. B. 23.) Die Hypotheken-Bewahrer müssen ihre Immobiliar-Cautionen bey den Tribunälen stellen und in deren Greffen die deshalbigen Instrumente niederlegen, (Königl. Decret

vom 25. Jul. 1810. Art. 4. B. 27.) und eben dieß ist der Fall mit den Cautionen der Notarien.

§. 4.

Alle Staats-Diener und öffentliche Beamte müssen, ehe sie ihr Amt antreten, einen Dienst-Eid ablegen.

Sämmtliche Beamten des gerichtlichen Standes legen ihren Dienst-Eid bey dem Gerichte, bey welchem sie angestellt sind, oder in dessen Bezirk sie ihr Amt zu verrichten haben, ab. Das Nähere hiervon gehört nicht hierher. — Bey der Organisation der neuen Gerichts-Verfassung wurden zwar die Gerichtshöfe und Tribunäle von den Präfecten und Unter-Präfecten installirt *l*), und die Mitglieder, welche hierbey anwesend waren, von ihnen in Pflicht genommen (Königl. Decr. v. 17. Febr. 1808. B. 19.); dieß geschah aber nur deßwegen, weil die Gerichte später organisirt wurden, als die Präfecturen.

Die Beeidigung der Administrativ-Beamten geschiehet in der Regel nicht von den Gerichten. Nur die Forst-Beamten *m*), mit Ausnahme des General-Directors (Königl. Decr. v. 29. März 1809. Art. 59. B. 35.) und Jagd-Beamten (Königl. Decr. vom 6. März 1809. Art. 11. B. 12.), sowohl die Königlichen, als die von Privat-Personen angestellten (Königl. Decr. v. 29. März 1808. Art. 165.), und die Beamten der indirecten Steuern *n*), mit Aus-

l) Die Installation der Kaiserl. Gerichtshöfe geschah durch committirte Staats-Räthe. Kaiserl. Decr. vom 6. Jul. 1810. Art. 72.

m) Gesetz vom 1. Nivose 9. Art. 7. Saalfeld II. 346.

n) Ingleichen der Local-Steuer- (octroi-) Bedienten. Gesetz vom 27. Frim. 8. Art. 7. Fleurio. II. 921.

nahme des General-Directors werden bey den Tribunälen (Königl. Decr. v. 15. Febr. 1809. Art. 13. B. 9.), letztere auch, wenn sie nicht am Districts-Hauptorte wohnen, von den Friedens-Richtern (Königl. Decr. v. 12. May 1809. B. 24.) verpflichtet.

Auch die Mitglieder der Gensd'armerie, mit Ausnahme ihres Chefs, leisten ihren Dienst-Eid bey dem Tribunale, welches ihrem Standorte das nächste ist (Königl. Decr. v. 14. May 1810. Art. 9. B. 24.), aus dem Grunde, weil sie Beamte der gerichtlichen Polizey sind, und ihre Protocolle vor Gericht Glauben haben sollen. Aus demselben Grunde werden auch die Feldhüter *o*) und andere dergleichen Bediente, welche bloß zur Aufsicht angestellt sind, von den Gerichten verpflichtet. (Circ. Schr. des Herrn Präfecten des Werra-Depart. vom 5. Oct. 1812. im Marb. Dep. Bl. Nr. 81)

§. 5.

In der Regel werden alle Gehalte oder Besoldungen der Dienerschaft vom Staate entweder unmittelbar aus dem Staats-Schatze oder mittelbar aus den Cassen öffentlicher Anstalten bezahlt, und wo dieß der Fall ist, da kann sowohl das Recht auf Besoldung, als die Zeit und die Art und Weise der Zahlung ein Gegenstand gerichtlicher Verhandlung werden. Wenn gleich der Staats-Diener ein Recht auf unverkürzte und pünctliche Auszahlung der ihm zugesicherten Besoldung hat *p*), so ist doch dieses, wie jedes andere Recht, dem Staats-Zweck untergeordnet, und wenn dessen Bedürfnisse es erfordern, die zugesicherte Besoldung zu vermindern, oder deren Zah-

o) Decr. vom 15. Fruct. 13. Fleurig. C. d. pol. II. 302.

p) Vergl. Gönner: Der Staats-Dienst. §. 94.

lung zu suspendiren, so ist dieß zwar ein hartes Opfer, das dem Staats-Diener zugemuthet wird, worüber er aber nicht mit dem Staate rechten kann. — Wenn jedoch ein Staats-Diener durch die Schuld derer, welche die Besoldungs-Etats auszustellen haben (Instruction über die Auszahlung der Besoldungen und Pensionen vom 1. Jan. 1809. Art. 6.), an seiner Besoldungs-Quote eine Einbuße leiden sollte, so würde dieserhalb ohne Zweifel ein gerichtlicher Entschädigungs-Anspruch Statt finden. — Der Gehalt der Staats-Diener und anderer im Königreiche angestellter und besoldeter Personen kann nur zu einem Fünftheil mit Arrest belegt werden *q*). (Königl. Decr. vom 25. Jun. 1808. B. 45. vergl. M. Darstell. d. Execut. Verfahr. Th 1. S. 135 folg.)

Manche Staats-Diener, besonders Prediger und Schullehrer, haben einen Theil ihres Einkommens von den Bewohnern ihrer Amts-Bezirke zu beziehen. Diese Besoldungs-Prästanden sind als Renten zu betrachten, und können sowohl in Ansehung des Rechts selbst, als der Bezahlung der fälligen Beträge streitig werden, und diese Streitigkeiten gehören ohne Zweifel vor die Gerichte, es müßte denn der Fall seyn, daß der Streit über die Repartition der schuldigen Prästanden unter sämmtliche Einwohner einer Gemeinde entstünde, denn alsdann würde er auf administrativem Wege, gleich andern Streitigkeiten über die Repartition von Abgaben zu entscheiden seyn.

Die Frage, ob ein Staats-Diener, welcher Immobilien als Besoldungsstücke genießt, hiervon Beytrag zu den Staats- oder Communal-Lasten zu

q) Nach einem Ges. vom 21. Vent. 9. kann von Besoldungen bis zu 1000 Fr. 1/5, von 1000 bis 6000 Fr. 1/4, und über 6000 Fr. 1/3 mit Arrest belegt werden. Fleurig. C. adm. II. 943.

leisten und ob er dagegen eine Vergütung zu erwarten habe, ist rein administrativ und gehört nie vor die Gerichte.

In Ansehung des Antheils an den Gemeinde-Nutzungen, welchen oft die Prediger und Schullehrer zu genießen haben, sind sie als Gemeinde-Glieder zu betrachten und müssen sich den diese Nutzungen regulirenden Verfügungen der Administrativ-Behörden unterworfen, ohne daß ihnen dieserhalb ein Klagrecht eingeräumt werden kann. Wird ihnen aber das Recht des Antheils an dem Gemeinde-Nutzen streitig gemacht, dann stehet ihnen der Weg an die Gerichte offen.

Zu den Besoldungen gehören auch die Sporteln und Accidenzien. Von den Sporteln der gerichtlichen Behörden kann hier nicht die Rede seyn. Von Administrativ-Beamten haben — außer den Zwangs-Befehls-Trägern, welche ihre Gebühren selbst mit den Haupt-Geldern beytreiben — meines Wissens nur die Prediger und Schullehrer Accidenzien, als: Tauf- Copulations-Gebühren, Schullohn u. dgl. zu beziehen. Executorisch sind diese Gebühren an und für sich nicht, weil sie ihrer Natur nach unständig sind und ein specielles Factum voraussetzen. Sie selbst können sie auch nicht für executorisch erklären und es bleibt also nichts übrig, als daß sie solche gerichtlich einklagen müssen. Wäre aber ein Beschluß einer Administrativ-Behörde vorhanden, welcher diese Gebühren herabsetzte oder abschaffte, dann würden sie diesen zuvor auf administrativem Wege anfechten müssen, weil kein Gericht einen Act der Administration für ungültig erklären kann. — Die Gebühren für die Aufnahme der Acte des Personenstands und für Auszüge aus den Registern (Königl. Decr. vom 27. Dec. 1808. B. 74.) müssen, gleich den Gebühren

der Notarien, ebenfalls eingeklagt und nur die ausgelegten Stempel-Gefälle können vom Präsidenten des Districts-Tribunals für executorisch erklärt werden.

§. 6.

Pensionen sind in den meisten Fällen als nach dem Aufhören des Dienst-Verhältnisses noch fortdauernde Besoldungen zu betrachten. Sie werden gewöhnlich vom Staat und zwar entweder aus dem Staats-Schatze selbst oder aus den Cassen öffentlicher Anstalten oder besonderer vom Staate dazu gestifteten Fonds, verwilligt und entrichtet und in diesen Fällen läßt sich davon im Ganzen eben das sagen, was von den Besoldungen gesagt worden ist, daß sie nämlich kein Gegenstand gerichtlicher Verhandlungen werden können. — Durch ein Königl. Decr. vom 30. Jul. 1811. ist ein besonderer Fonds für die Civil-Pensionen gestiftet und hierin (Art. 11.) festgesetzt worden, daß die Pensions-Gesuche von den betreffenden Ministerien untersucht und alsdann von Se. Majestät dem König in einem Minister-Conseil darüber entschieden werden soll, woraus denn von selbst folgt, daß zwar wohl von dem Präsidenten eines Gerichtshofs über das Pensions-Gesuch eines gerichtlichen Beamten oder seiner Hinterbliebenen, Bericht erfordert, nie aber von einem Gericht über ein Pensions-Gesuch selbst entschieden werden kann.

Zuweilen ist es aber der Fall, daß ein Nachfolger in einem Amt seinem Vorfahren oder dessen Hinterbliebenen eine Pension auszuzahlen hat. Beruhet dieß auf einer bloßen Uebereinkunft, dann sind die darüber entstehenden Streitigkeiten Rechtssachen, beruhet aber die Verbindlichkeit zur Pensions-Zahlung auf einer Verfügung der Staats-Behörden, dann

ist die Pension als Besoldung zu betrachten und die Verbindlichkeit zu deren Zahlung überhaupt kann nicht Justizsache werden, wohl aber kann der Berechtigte den fälligen Betrag, falls ihm dessen Auszahlung verweigert wird, auf dem gerichtlichen Wege einklagen, wenn die Verbindlichkeit überhaupt unbestritten ist.

§. 7.

Der Staats-Dienst — subjectiv, d. h. in Beziehung auf die das Amt bekleidende Person — hört auf, und das Dienst-Verhältniß wird aufgelöst:

1. durch den Tod des Staats-Dieners;
2. durch eintretende absolute Unfähigkeit von Seiten des Staats-Dieners, oder Verlust der Eigenschaften, welche verfassungsmäßig oder nach dem Zwecke des Staats-Amts zu dessen Bekleidung erforderlich sind;
3. Ablauf der Zeit, auf welche das Amt verliehen worden;
4. Endigung des Staats-Diensts in objectivem Sinne, wohin vorzüglich folgende Fälle gehören:
   a. Beendigung des einzelnen Geschäfts, welches den Gegenstand des Staats-Diensts ausmachte;
   b. Veränderung in der Verfassung;
   c. der Tod des Regenten oder eine Veränderung in der Person desselben, jedoch dieß nur in Beziehung auf solche Staats-Dienste, welche an dessen Person gekettet sind;
5. Entlassung, Verabschiedung, Widerruf der Anstellung; diese beruhet jederzeit in einer einseitigen Willens-Erklärung des Staats-Oberhaupts oder der anstellenden Behörde, und kann veranlaßt werden

a. durch Aufhören des Zutrauens,

b. durch eingetretene theilweise oder relative Unfähigkeit des Staats-Dieners, diese mag

α. in physischen Ursachen, Alter, Schwachheit, Gebrechen u. dergl. oder

β. in andern Umständen, z. B. in der Annahme und Beybehaltung eines mit dem Amte unverträglichen oder durch die Gesetze damit für unvereinbar erklärten Amtes, Standes oder Gewerbes ihren Grund haben;

c. durch eigenmächtiges Verlassen des Amts von Seiten des Staats-Dieners;

d. durch ein Entlassungs-Gesuch des Staats-Dieners;

e. durch unerlaubte, jedoch nicht die Staats-Dienstpflichten verletzende Handlungen, durch gemeine Vergehen r) (delicta communia).

Alle diese Veranlassungen lösen an und für sich das Dienst-Verhältniß nicht auf, sondern dieß geschiehet jederzeit nur durch den in der Entlassung erklärten Willen des Staats-Oberhaupts oder der sonstigen hierzu befugten Staats-Behörde, namentlich kann ich keine Auflösung des Dienst-Verhältnisses durch Uebereinkunft des Staats mit dem Staats-Diener s) anerkennen.

r) Merkwürdig ist die dieß erläuternde Disposition des Art. 59. des Ges. vom 20. Apr. 1810. über die Organisation der Gerichte, nach welcher von jeder gegen einen Richter erfolgten Verurtheilung, selbst zu einer Polizey-Strafe, an den Groß-Richter Bericht erstattet werden, und hierauf den Umständen nach die Verabschiedung erfolgen soll.

s) Gönner, der Staats-Dienst §. 100., mit welchem ich überhaupt in vielen Stücken rücksichtlich der Auflösung des Dienst-Verhältnisses nicht übereinstimmen kann, so sehr ich dessen Werk auch im Allgemeinen schätze, nimmt eine solche Uebereinkunft an.

Die Entlassung kann übrigens ausdrücklich oder stillschweigend geschehen. Letzteres geschiehet z. B. durch Versetzung zu einem andern, mit dem bisher bekleideten, unvereinbaren Amte, imgleichen durch anderweite Besetzung des Amts.

Endlich wird der Staats-Dienst aufgelöset,

6. durch die Absetzung, Cassation (destitution). In der Absetzung liegt zwar eine Entlassung, allein sie läßt sich doch nicht füglich unter den Begriff der erstern bringen. Sie setzt jederzeit eine unerlaubte Handlung oder eine Reihe unerlaubter (Commissiv- oder Omissiv-) Handlungen und zwar in der Regel solche voraus, welche eine Verletzung der Dienstpflicht enthalten, oder doch auf den Dienst eine nachtheilige, dessen Zweck hindernde, Wirkung äußern.

§. 8.

Die fünf erstern Arten der Auflösung des Staats-Dienst-Verhältnisses liegen im Allgemeinen außer den Grenzen der gerichtlichen Competenz. Die Gerichte können zwar manche der Ursachen und Veranlassungen der Auflösung des Dienst-Verhältnisses in Gewißheit setzen, wenn selbige in das Straf- oder Privat-Recht einschlagen, allein die Frage: ob dadurch der Staats-Dienst aufgelöset werde, liegt außer ihrer Competenz. Nur bey dem zum gerichtlichen Stande gehörigen Aemtern concurriren die gerichtlichen Behörden zuweilen vermöge der ihnen zustehenden Justiz-Verwaltung im engern Sinne *t*). Dieß gehört aber nicht hierher.

Was aber die Absetzung der Staats-Diener angehet, so finde ich eine bedeutende Verschiedenheit

t) Vergl. vorzüglich das 7. Cap. des angeführten Gesetzes vom 20. April 1810.

zwischen dem französischen und westphälischen Rechte, indem ersteres die Absetzung als Strafe gewisser Verbrecher androhet, und solche von den Gerichten aussprechen läßt, letzteres aber die Absetzung nicht als Strafe, sondern als eine von der Regierung zu bestimmende Folge unerlaubter Handlungen, darstellt.

Das französische Recht sagt: jedes von einem öffentlichen Beamten in seinem Amt begangene Verbrechen ist eine Pflicht-Verletzung, (forfaiture) und ziehet wenn nicht das Gesetz eine noch härtere Strafe drohet, degradation civique, welche namentlich in der Absetzung von allen öffentlichen Aemtern bestehet, als Strafe nach sich *u*).

Die westphälische Gesetzgebung hingegen drohet zwar in vielen Fällen den öffentlichen Beamten wegen Dienst-Vergehen die Absetzung, theils allein, theils in Verbindung mit wirklichen Strafen (vergl. z. B. den Conscript. Cod. vom 16. Nov. 1809. Art. 240. und die Königl. Decr. vom 22. März 1808. Art. 3. vom 7. Nov. 1808. Art. 8. v. 4. Jul. 1811. Art. 2.) sie hat aber nicht allein in Beziehung auf einzelne Aemter erklärt, daß die Absetzung nur von der höchsten Gewalt erfolgen könne z. B. in Beziehung auf das Amt der Maire in dem Königl. Decr. vom 20. May 1809. (B 26.) und Erkenntnisse, worin Gerichte sich dieselbe auszusprechen angemaßt hatten, annullirt z. B. in dem Königl. Decr. vom 26. Nov. 1810. (B. 44.) wodurch ein die Absetzung eines Huissier aussprechendes Urtheil annullirt wurde, sondern sie hat auch (Königl. Decr. vom 28. Junius 1812. Art. 5. B. 24. allgemein den Grundsatz aufgestellt: "Ein Beamter (agent) sollte er auch mit vorgängiger Autorisation vor Gericht gestellt seyn, kann von

u) Code pénal Art. 166. 167. 34.

keiner andern Behörde als von Uns (nämlich von des Königs Majestät) oder von der Behörde, die ihn gesetzmäßig enannt hat, abgesetzt worden." Sie hebt zugleich alle diesem Grundsatze entgegenstehenden Gesetze, Verordnungen und Gerichts-Gebräuche auf und ändert sogar die Stille der Notariats-Ordnung nach welcher die Notarien von den Gerichten abgesetzt werden können, dahin ab, daß die solchergestalt erkannte Absetzung erst von dem Könige bestätigt werden soll.

Zwar hat Westphalen noch kein Straf-Gesetzbuch, es ist aber nicht zu vermuthen, daß wenn dasselbe erscheint, die Absetzung, als Strafe, darin werde aufgenommen und dadurch jenem Grundsatze derogirt werden *).

Die westphälischen Gerichte also sind in keinem Falle befugt, die Absetzung eines öffentlichen Beamten oder Staats-Dieners, selbst im allgemeinen Sinne, zu erkennen. Die ihnen zugestandene Absetzung der Notarien macht eigentlich keine wahre Ausnahme mehr aus, weil ein Erkenntniß, das erst zu seiner Gültigkeit einer Bestätigung bedarf, den wahren Character eines Richterspruchs nicht mehr hat. Eben so wenig macht es eine Ausnahme aus, daß nach dem (ohnehin seinem Inhalte nach in dem Conscriptions-Codex von 1809 nicht wiederhohlten, und daher nach dem Art. 275. desselben für aufgehoben zu haltenden) Königl. Decr. vom 27. Dec. 1808. (B. 75.) ein Arzt oder Wundarzt, welcher sich weigert, die Untersuchung eines freywilligen Recruten vorzunehmen, von dem Corrections-Tribunal für unfähig erklärt werden soll,

*) In Frankreich ist die Strafe der degradation civique nicht erst in dem Code pénal eingeführt worden, sondern sie war schon längst üblich. cf. Motifs p. 14. (ed. d'HERHAN.)

seine Kunst im Umfange des Königreichs auszuüben. Denn hierin liegt so wenig eine wahre Absetzung eines Staats-Dieners, als darin, wenn, wie in manchen Fällen vorgeschrieben ist, ein Gericht einen Gewerbtreibenden seines Patents für verlustig erklärt.

Wenn also ein Gesetz oder eine Verordnung auf ein Dienst-Vergehen eine Strafe und daneben die Absetzung drohet, so hat das Gericht über die Existenz des Vergehens zu entscheiden und wenn dasselbe bewiesen ist, die Strafe auszusprechen, um die Absetzung aber hat es sich nicht zu bekümmern, es kommt ihm nicht einmal zu, hierüber eine Meinung dahin, daß der Verurtheilte unfähig sey, sein Amt länger zu versehen, zu äußern *y*), und eben so wenig darf es bey Ansetzung der Strafe, auf die gedrohete Absetzung Rücksicht nehmen und diese etwa deshalb geringer bestimmen, als außerdem wohl geschehen wäre. Vergehen, worauf die Absetzung allein, ohne sonstige Strafe gesetzt ist, gehören daher auch eigentlich gar nicht vor die Gerichte. Doch giebt es Fälle, wo das Gericht sich in die Nothwendigkeit versetzt sehen kann,

y) Ein Corrections-Tribunal hatte, verleitet durch die Worte des Art. 240. des Conscr. Codex: "Jeder Maire, der überwiesen wird, daß er in seiner Gemeinde einen widerspenstigen oder der Desertion schuldigen Conscribirten, ohne solchen anzuzeigen, geduldet hat, soll abgesetzt und zu einer Geldstrafe rc. verurtheilt werden," einen Maire, welcher sich in diesem Falle befand, mit einer Geldstrafe belegt und in dem Erkenntnisse hinzugefügt, daß derselbe der fernern Verwaltung seines Amts für unwürdig zu halten sey. Der Hr. Justiz-Minister schrieb aber am 28. Jan. 1812 an das Tribunal: La déclaration faite dans un jugement, que tel fonctionnaire public est incapable de remplir ses fonctions, n'est pas une peine. ce n'est qu'une opinion que les Tribunaux ne doivent pas émettre parceque cela est inutile. Les faits parlent et l'autorité superieure n'a pas bésoin de l'opinion d'un Tribunal pour prendre les mesures qu'elle juge à propos contre le fonctionnaire prévaricateur ou inepte.

das Vergehen zu constatiren, ohne eine Strafe zu bestimmen. Ein solcher Fall kommt in dem Königl. Decr. vom 21. Jul. 1809. Art. 6. (B. 36.) vor, wo nämlich gesagt wird, daß die Beamten der Friedens-Gerichte wegen Ueberschreitung der Sportel-Ordnung das erstemal mit einer dem vierfachen Betrage des zuviel genommen gleichen Geld-Strafe belegt, im Wiederhohlungsfalle auf einen bis drey Monate suspendirt, und im fernern Wiederhohlungsfalle abgesetzt werden sollen. Es ist hier die Geld-Strafe nur für den ersten Fall gedrohet und in dem Falle also, wo die Absetzung erfolgen soll, kann das Gericht — vor welches denn doch alle Sportel-Excesse gehören — weiter nichts thun, als die Existenz des dritten Falles constatren. Ein anderer ähnlicher Fall kommt vor im Art. 2202. des Ges. B. Nap.

Dieses führt mich auf eine Einschränkung des angegebenen Grundsatzes, welche in Beziehung auf die zum gerichtlichen Stande gehörigen Aemter eintritt. Die Gerichte können zwar die Beamten des gerichtlichen Standes so wenig, wie andere, geradezu absetzen und ich habe oben ein Beyspiel angeführt, wo die Absetzung eines Huissier annullirt wurde; allein es kommt den Gerichten und besonders den Präsidenten und Staats-Anwälden, vermöge der Justiz-Verwaltung, zu, die allgemeine Verwaltung, nämlich das Ministerium der Justiz-Pflege, von Vergehen, welche eine Absetzung nach sich ziehen, durch eine Berichts-Erstattung zu benachrichtigen, und auf die Absetzung anzutragen. Dieß ist namentlich vorgeschrieben in Ansehung des Huissiers (Königl. Decr. vom 11. März 1809. Art. 20. B. 14.) und eben dieser Weg ist in dem Falle einer zum Drittenmahle wiederhohlten Ueberschreitung der Sportel-Ordnung von Seiten der Beamten der Friedens-Gerichte, in-

gleichen wenn ein Notar die Absetzung nach sich ziehende Handlungen begangen hat, ferner in dem Falle des Art. 2202. des Gesetz-Buchs Nap. u. a. m. zu betreten. So sagt auch der Art. 51. der Constitution: "Das Appellations-Gericht kann auf die Denuntiation des Königl. General-Procurators oder eines seiner Präsidenten, vom Könige die Absetzung eines Richters begehren, welcher es in der Ausübung seiner Amts-Verrichtungen einer Pflicht-Verletzung für schuldig hält." Immer bedarf es aber, wie ich glaube, eines Erkenntnisses, wodurch durch das Vergehen selbst als erwiesen constatirt wird.

Bey andern, als gerichtlichen Beamten, findet dieß keine Anwendung. Hier ist es Sache des Staats-Anwalds, die vorgesetzte Behörde des wegen eines die Absetzung nach sich ziehenden Vergehens Verurtheilten, von der Verurtheilung, mit Beyfügung einer Abschrift des Urtheils, zu benachrichtigen, welcher es alsdann zukommt, zur Realisirung der gedroheten Absetzung bey der competenten Behörde die Einleitung zu machen.

Die Absetzung kann aber auch wegen anderer, als eigentlicher Dienst-Vergehen erfolgen — Richter können jedoch in Westphalen nur auf den Antrag eines Appellationshofs und wegen Dienst-Verletzung abgesetzt werden, Constit. Art. 51. z) — Daß dieß jedoch nicht durch einen Urtheilsspruch geschehen könne, darin stimmt das französische Recht mit dem westphälischen überein. Hierzu wird die Einleitung durch die dem Schuldigen vorgesetzte Behörde, und also, wenn er ein Beamter des gerichtlichen Standes ist, von der ge-

z) Ges. vom 24. Aug. 1790. Tit. 2. Art. 8. Constit. vom J. 8. Art. 68.

richtlichen Behörde *a*), durch Berichts-Erstattung gemacht.

§. 9.

Ein Staats-Diener kann auch auf einige Zeit suspendirt oder ihm die Ausübung seines Amts auf einige Zeit untersagt werden.

So können die Tribunäle die Friedens-Richter (Königl. Decr. v. 21. Jul. 1809. Art. 6. B. 36.), die Notarien (Not. Ordn. Art. 89.), die Huissiers (K. Decr. v. 11. März 1808. Art. 20. B. 14.), die Procuratoren (Proc. Ordn. Art. 88. 952.) auf einige Zeit suspendiren *b*).

Gegen andere als Beamte des gerichtlichen Standes können die Gerichte keine Suspension aussprechen, weil sie hierdurch den öffentlichen Dienst hemmen würden. Indessen verstehet es sich von selbst, daß, wenn es erforderlich ist einen öffentlichen Beamten wegen begangener Verbrechen zu inhaftiren, die Gerichte hierzu befugt sind, wenn gleich durch diese Inhaftirung der Beamte an Versehung seines Amts gehindert und also eben dadurch suspendirt wird.

C. In wie fern können Staats-Diener in Beziehung auf ihr Amt vor Gericht gestellt werden?

§. 10.

Die Constitution Westphalens (Art. 27.) stellt den Grundsatz auf, daß der Staats-Rath zu entscheiden habe, ob Beamte der öffentlichen Verwal-

a) Vergl. das Ges. vom 20. Apr. 1810. ch. 7.

b) Nach dem Ges. vom 20. Apr. 1810. Art. 50. können die Kaiserl. Gerichtshöfe und Tribunäle auch einzelne Richter provisorisch suspendiren, vorbehaltlich der Genehmigung des Groß-Richters.

tung einem Erkenntnisse der Gerichte unterworfen (mis en jugement) oder vor Gericht gestellt werden können oder sollen, und eben diesen Grundsatz wiederholt das Reglement für den Staats-Rath (vom 24. December 1807. Art. 22. B. 5.). Man nennt diesen aus dem Französischen Staats-Recht c) ent-

c) Schon das Decret vom 22. Dec. 1789. Sect. 3. Art. 7. stellte den Satz auf: Les administrations de Departement et de District ne pourront être troublées dans l'exercice de leurs fonctions administratives par aucun acte du pouvoir judiciaire. (SAALFELD II. p. 33. FLEURIGEON C. adm. I. p. 14.) Bestimmter drückte ihn schon das Gesetz über die Organisation der Gerichte vom 24. Aug. 1790. Tit. 2. Art. 13. aus: Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler, de quelque manière que ce soit, les operations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison dr leurs fonctions. (Code judiciaire p. 3.) Weiter sagt ein Ges. vom 7 - 14. Oct. 1790. Art. 2. Aucun administrateur ne peut être traduit dans les tribunaux, pour raison de ses fonctions publiques, à moins qu'il n'y ait été renvoyé par l'autorité superieure, conformément aux lois. (das. p. 31.) In der Constitution vom J. 1791. ch. 4. Sect. 2. Art. 8. heißt es: Celui-ci (le Roi) pourra, s'il y a lieu, renvoyer tous les administrateurs ou quelques-uns d'eux aux tribunaux criminels, ou porter contr'eux le décret d'accusation, und ch. 5. Art. 3. Les tribunaux ne peuvent entreprendre sur les fonctions administratives, ou citer devant eux les administrateurs, pour raison de leurs fonctions. (SAALFELD I. p. 48 50.). Die Constitution v. J. 1791. Art. 54. (das. p. 81.) zählt zu den Actes du Corps legislatif, la poursuite de la responsabilité des membres du Conseil (exécutif), des fonctionnaires publics. In der Constitution vom J. 1795. Art. 196 (das. p. 133.) heißt es: Le Directoire peut envoyer les administrateurs devant les tribunaux, lorsqu'il y a lieu und Art. 203. Les juges ne peuvent citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions. Vornämlich aber beruhet diese Lehre in Frankreich auf der Constitution vom J 8. Nachdem hier im Art. 72. u. 73. von der Verantwortlichkeit und Verfolgung der Minister geredet und festgesetzt worden: Le Ministre mis en jugement par un décret du Corps legislatif, est jugé par une haute cour — so heißt es nun im Art. 74. Les juges civils et criminels sont, pour les delits rélatifs

lehnten Grundsatz den Grundsatz des constitutionellen Schutzes (garantie constitutionnelle). Für Westphalen ist derselbe näher bestimmt und erläutert worden durch ein Königl. Decret vom 28. Junius 1812 (B. 24.), mit dessen Inhalte ich mich dahier hier vornehmlich zu beschäftigen habe. Es gehört diese Materie zu den schwierigern. Ich werde zuvörderst die in dem angeführten Decrete aufgestellten Grundsätze im Allgemeinen anführen, dann die Staats-Diener erwähnen, auf welche sie anwendbar sind, und hiernächst die Grundsätze selbst in Beziehung auf ihre Anwendung näher entwickeln *d*).

§. 11.

Die Constitution (Art. 27.) sagt: Der Staats-Rath hat über die Frage zu erkennen, ob Verwaltungs-Beamte vor Gericht gestellt werden können; und das Reglement von 1807: Der Staats-Rath hat zu erkennen über die Frage, ob öffentliche Beamte vor Gericht gestellt werden können und sollen (de la mise en jugement des fonctionnaires publics). Beyde Stellen lassen es unentschieden, ob hier bloß von der gerichtlichen Verfolgung wegen der im Amt vorgenommenen Handlungen oder auch von der Verfolgung wegen persönlicher Handlungen die Rede sey,

à leurs fonctions, poursuivis devant les Tribunaux auxquels celui de cassation les renvoie après avoir annullé leurs actes und im Art. 75. Les agens du gouvernement autres que les Ministres, ne peuvent être poursuivis pour des faits rélatifs à leurs fonctions, qu'en vertu d'une decision du conseil d'état; en ce cas, la poursuite a lieu devaut les tribunaux ordinaires. (Saalf. I. 198.) — Die neuesten Verfügungen über diesen Gegenstand enthält ein Kaiserl. Decr. v. 9. Aug. 1806. (Lassaulx Journal III. p. 72), dessen Inhalt weiter unten angeführt werden wird.

d) In dem Repertoire universel findet sich ein eigener Artikel: Garantie constitutionnelle.

wiewohl man jederzeit den Grundsatz nur auf erstere für anwendbar gehalten hat. Der Art. 1. des angeführten Decrets hebt jeden Zweifel, indem er ausdrücklich sagt: "Alle Beamte der öffentlichen Verwaltung können wegen jeder Art von Klage, welche sich nicht auf ihre Amts-Geschäfte beziehet, ohne vorläufige Autorisation, vor Gericht gestellt werden; keiner derselben kann wegen Handlungen, welche er bey Ausübung seiner Amts-Geschäfte oder bey Gelegenheit derselben begangen hat, gerichtlich verfolgt werden, als vermöge einer förmlichen Entscheidung ꝛc." — Also nur dem Staats-Diener als solchen sichert der Staat seinen speciellen Schutz zu, außer seinen Amts-Verrichtungen sieht er in ihm nur den Unterthan, und die Gleichheit aller Unterthanen vor dem Gesetz, welche ebenfalls die Constitution (Art. 10.) ausspricht, leidet keinen Abbruch.

Die Constitution und das Reglement von 1807 schreibt allgemein dem Staats-Rathe die Entscheidung zu, ob öffentliche Beamte vor Gericht gestellt werden sollen. Allein mehrere Reglements über einzelne Zweige der Staats-Verwaltung gaben schon in den ersten Zeiten zu erkennen, daß dieß nicht so ganz allgemein zu verstehen sey. So verfügte z. B. schon das Königl. Decr. über die Forst-Verwaltung vom 29. März 1808. Art. 24. (B. 35.), daß der General-Director die wegen ungetreuer Verwaltung schuldigen Officianten bey den Tribunälen belangen könne. Indessen blieben hierüber doch manche Zweifel übrig, die aber durch das Decret von 1812 ebenfalls gehoben sind, indem dieses verfügt, die Autorisation solle vom Staats-Rath oder von den General-Administrationen ertheilt werden, und die Staats-Diener namhaft macht, rücksichtlich deren es einer Entscheidung des Staats-Raths bedarf, rücksichtlich der

übrigen aber die Entscheidung den General-Directionen überläßt *e*).

Welches aber ist eigentlch der Grund und die Natur des den Staats-Dienern zugesicherten besondern Schutzes? Daß hier nicht derselbe Grund obwalte, aus welchem eine Gemeinde nicht ohne Autorisation des Präfectur-Raths, der Vormund eines Minderjährigen oder Interdicirten nicht ohne Autorisation des Familien-Raths, sich in einen Proceß einlassen können, leuchtet von selbst ein, und bedarf keines Beweises.

Es läßt sich ein dreyfacher Grund jenes besondern Schutzes denken.

Der Staat kann nämlich die Absicht haben, den Staats-Diener zu begünstigen, indem er Verfolgungen, die vielleicht ungerecht seyn können, erschwert, oder, falls sie dieß zu seyn scheinen, von ihm abwendet. So wäre also der constitutionelle Schutz ein Privilegium der Staats-Diener. [Diese Ansicht scheint in dem oben §. 2. angeführten Ministerial-Schreiben angenommen zu seyn, und eben so auch in einem Arrêt des Westphäl. Cassationshofs *f*) vom 6. Jul. 1811, im Moniteur von 1811. Nr. 221. und in der Westphäl. Jurisprudenz B. 1. S. 172.] Sollte aber dieß der einzige wahre Grund seyn, dann

e) Es ist mir zwar keine Stelle eines Französ. Gesetzes bekannt, worin eine ähnliche allgemeine Verfügung enthalten wäre, daß jedoch das Franz. Recht hiermit übereinstimme, bezeugt nicht nur Jourdain I. 214., sondern es ergiebt sich auch aus einzelnen Fällen.

f) La protection — heißt es in diesem Arrêt — dont les lois couvrent les agens du Gouvernement, en défendant de les poursuivre sans une autorisation supérieure, n'est accordée que pour empêcher qu'ils ne soient troublés dans l'exercice de leurs fonctions, par des particuliers dont le mécontentement peut n'être pas fondé et a besoin d'un examen préalable.

würde man eines Theils annehmen müssen, daß ein Staats-Diener sich dieses Schutzes begeben und sich freywillig gültigerweise einem gerichtlichen Verfahren unterwerfen könnte, das jedoch, wie wir in der Folge sehen werden, nicht angehet; es würde andern Theils nicht abzusehen seyn, warum die Gesetze nicht allen Staats-Dienern diesen Schutz eben sowohl angedeihen lassen, als die Einschränkung der Arrest-Anlegung auf Besoldung allen vom Staate angestellten und besoldeten Dienern zu gut kommt.

Man kann den Grund des constitutionellen Schutzes ferner suchen in der nothwendigen Trennung der Verwaltung von der Justiz-Pflege und ihrer wechselseitigen Unabhängigkeit, wohin einige der im vorigen §. Not. c. angeführten Stellen zu zielen scheinen. Allein wenn dieß wirklich der Grund wäre, so könnten die Gerichte überhaupt nicht, und auch nicht nach vorgängiger Autorisation, über die Amts-Handlungen eines Staats-Dieners urtheilen. Wir werden unten sehen, daß durch die Autorisation nicht sowohl die Handlung, als das handelnde Subject der gerichtlichen Competenz unterworfen wird. Ueberdieß würde dieser Grund auch nicht auf die Staats-Diener des gerichtlichen Standes passen, welche doch, nach dem Decrete von 1812, sich ebenfalls des constitutionellen Schutzes zu erfreuen haben.

Endlich kann man den Grund dieses Schutzes suchen in dem Recht des Staats-Dieners, die Vertretung des Staats für Amts-Handlungen zu verlangen *g*). Man kann sagen, der Staats-Diener,

g) Hr. Gönner sagt §. 90. seines Werks über den Staats-Dienst, hierüber: In Dienst-Sachen handelt der Staats-Diener nicht als Privatmann, nicht in seinem Namen, sondern aus Auftrag der Staats-Gewalt: nur in so weit, als er seiner Instruction oder seiner Dienst-Pflicht nicht

welcher wegen seiner Amts-Verrichtungen belangt wird, könnte die Regierung zur Gewährleistung auffordern, oder sie gleichsam als seinen Auctor benennen *h*), und so würde die Regierung sich genöthigt sehen, vor ihren Gerichten aufzutreten und ihre Handlungen zu rechtfertigen, oder den Staats-Diener, welcher verurtheilt würde, zu entschädigen, die Regierung müsse daher zuvor prüfen, ob die Handlung, weßhalb ein Staats-Diener belangt werden soll, in seinem von ihr ertheilten Auftrage liege, oder nicht, und im erstern Falle die Autorisation zur gerichtlichen Verfolgung verweigern, und eben dadurch den Staats-Diener gegen alle Ansprüche in Schuß nehmen und ihn solchergestalt vertreten, im letztern Falle aber die Autorisation ertheilen und eben dadurch erklären, daß sie sich zur Vertretung nicht verbunden halte. Diese Ansicht — welche auch in dem Ausdrucke garantie einigermaßen ihre Bestätigung erhält — scheint wirklich der oben (§. 2. Not. g.) angeführten Stelle der Constitution vom J. 8. znm Grunde zu liegen, indem hier die Autorisation des Staats-Raths nur dann für nothwendig erklärt wird, wenn ein Beauftragter der Regierung (agent du Gouvernement) in Beziehung auf seine Amts-Verrichtungen belangt werden soll *i*). Die Richter aber stehen hiernach nicht

vollkommen nachlebt, kann er verantwortlich seyn; so lange er sein Amt und die allgemeine Instruction oder besondern Befehle seiner vorgesetzten Behörden genau erfüllt, kann er weder für seine Person noch für sein Vermögen in Anspruch genommen werden. Dieser Satz ist eine natürliche Folge des Staats-Diensts und der gloria obsequii.

h) Vergl. Gönner Handb. des Proc. (2te Ausg.) Th. 1. S. 343.

i) Einen Beleg für diese Behauptung giebt ein Arrêt des Franz. Cassat. Hofs vom 26. Decemb. 1807. (Journal du barr. 1808. I. 284.) Ein Criminalhof hatte ein gegen einen Friedens-Gerichts-Greffier, ohne Autorisation des

K

unter dem Schutze des Staats-Raths, weil sie in Ausübung der Gerichtsbarkeit nicht von den Befehlen der Regierung abhängen, sondern nur nach ihrer durch das Gesetz geleiteten Ueberzeugung handeln.

Im Allgemeinen liegt diese Ansicht, wie ich glaube, auch dem Westphälischen Decrete vom J. 1812 zum Grunde. Jedoch weicht dieß darin von dem Französischen Rechte ab, daß es auch die Staats-Diener des gerichtlichen Standes unter den Schutz des Staats-Raths stellt, entweder weil man den Unterschied zwischen Staats-Dienern im engern Sinne und Agenten der Regierung nicht hat aufnehmen, oder indem man die Staats Diener des gerichtlichen Standes, wegen der ihnen zustehenden Justiz-Verwaltung als Agenten der Regierung hat ansehen wollen.

Der Grundsatz, daß Staats-Diener nicht ohne Autorisation der allgemeinen Verwaltung vor Gericht gestellt werden können, dürfte sich demnach wohl folgendermaßen darstellen lassen. Jeder Staats-Dienst im engern Sinne ist ein Theil der Staats-Verwaltung; der Staats-Diener repräsentirt die Regierung, und seine Handlungen sind als Handlungen der Regierung zu betrachten, und können als solche kein Gegenstand gerichtlicher Verhandlung seyn. Sollen sie dieß werden, d. h. soll eine Handlung eines

Staats-Raths, eingeleitetes Criminal-Verfahren aufgehoben. Der Cassationshof cassirte diese Entscheidung und sagte: Greffiers können ohne Autorisation des Staats-Raths peinlich verfolgt werden, weil sie unmittelbar unter den Tribunälen stehen, und, da sie nie von der Regierung selbst Befehle erhalten, nicht zu besorgen haben, wegen Befolgung derselben gerichtlich verfolgt zu werden, wie dieß bey andern Agenten der Regierung der Fall ist. Zwar werden sie vom Regenten angestellt, allein dieses ist auch der Fall bei den Notarien, Procuratoren und Huissiers, die aber deßhalb noch keine Agenten der Regierung sind.

Staats=Dieners — welche in der Beziehung des Staats=Dienstes auf die Regierung eine staatsrecht- liche ist — aus dem Kreise des Staats=Rechts tre- ten und ein straf= oder privatrechtliches Verhältniß begründen, so muß die Regierung zuvor prüfen, ob sie die fragliche Handlung als ihr Werk, als eine Handlung der Regierung anerkenne oder nicht, und im erstern Falle selbst verfügen, was erforderlich ist, im letztern Falle aber es den Gerichten überlassen, das straf= oder privatrechtliche Verhältniß, welches durch die Handlung begründet wird, mittelst Verhandlung und Urtheil in Gewißheit zu setzen. — Die Frage, ob ein Staats=Diener in Beziehung auf Amts- Handlungen vor Gericht zu stellen sey, schlägt dem- nach in das Staats=Recht ein; der constitutionelle Schutz ist demnach ein Recht des Staats-Dienstes, nicht des Staats=Dieners, welcher deßhalb ihm auch nicht entsagen kann; die autorisirte Verfolgung eines Staats=Dieners kann mit der nothwendigen Tren- nung der Gewalten bestehen, und der Grundsatz selbst stehet mit den Grundsätzen des allgemeinen Staats- Rechts nicht im Widerspruche.

Ist nun der Grundsatz, daß Staats=Diener we- gen Amts=Handlungen nicht ohne vorgängige Prü- fung der Qualität derselben durch die obere Behörde, gerichtlich verfolgt werden können, einmal aufgestellt, dann muß er auch consequent durchgeführt und selbst dann angewendet werden, wenn die Amts=Handlung eines Staats=Dieners augenscheinlich gegen die Ab- sicht der Regierung angehet, und es also klar ist, daß die Regierung sie nicht anerkennen könne, weil es bedenklich seyn würde, es der Beurtheilung der Gerichte zu überlassen, ob eine Handlung von dieser Beschaffenheit sey oder nicht.

§. 12.

Der mehr angeführte Artikel 27. der Constitution redet von Beamten der öffentlichen Verwaltung (agens d'administration publique) und eben dieser Ausdruck wird im Texte des Decrets vom 28. Jun. 1812 gebraucht, dahingegen wird in dem Reglement von 1807 und in der Ueberschrift des Decrets von 1812 die Benennung fonctionnaires publics gebraucht und dort durch: öffentliche Beamte, hier durch: Staats-Beamte übersetzt. Alle diese Ausdrücke scheinen daher als gleich bedeutend genommen zu seyn. Vor dem Decret von 1812 war es sehr zweifelhaft, welche Staats-Diener darunter begriffen seyn sollten, indem manche z. B. die Notarien in der Notariats-Ordnung (Art. 1.) fonctionnaires publics genannt wurden und doch der Competenz der Gerichte, auch ohne vorgängige Autorisation, unterworfen waren. Es war daher sehr heilsam, daß die Regierung sich in dem mehr erwähnten Decret näher darüber erklärte, auf welche Staats-Diener sie den aufgestellten Grundsatz angewendet wissen wollte. Die Staats-Diener (im allgemeinen Sinne) werden darin in drey Classen abgetheilt, nämlich in solche, zu deren gerichtlicher Verfolgung es einer Autorisation des Staats-Raths, in solche, zu deren Verfolgung es einer Autorisation der ihnen vorgesetzten General-Administration, und solche, zu deren gerichtlicher Verfolgung es gar keiner Autorisation bedarf.

Im allgemeinen muß man bey Durchlesung des Decrets von 1812 immer vor Augen haben, daß der Gegenstand desselben die Verfolgung der Staats-Diener wegen Handlungen, die sie in Beziehung auf ihr Amt vorgenommen haben, vor den ordentlichen Gerichten, ist und so kann es nicht befremden, daß

eines Theils nicht solcher Staats-Diener erwähnt wird, deren Amt überhaupt keinen Anlaß zu einer gerichtlichen Verfolgung geben kann z. B. der Staats-Räthe, und daß andern Theils auch nicht solcher Staats-Diener erwähnt wird, welche weil ihr Dienst zu der allgemeinen Verwaltung gehört, oder wegen ihrer hohen Würde oder weil sie unter besondern Gerichten stehen, nie vor die ordentlichen Gerichte gezogen werden können, und daß also namentlich die Minister, die General-Directoren, General-Intendanten, Gesandten u. s. w. ferner die Mitglieder der Ober-Rechnungs-Cammer und endlich die Militair-Beamten übergangen sind.

Sodann läßt sich wohl im allgemeinen behaupten, daß es einer Autorisation nur rücksichtlich der Staats-Diener im engern Sinne und rücksichtlich derer bedürfe, welche ohne gerade in diese Classe zu gehören, auf speciellen Auftrag der Regierung handeln, dahingegen die, welche bloß Staats-Diener im allgemeinen Sinne sind, nicht unter dem constitutionellen Schutze stehen.

§. 13.

Zu den Beamten, zu deren gerichtlichen Verfolgung es einer Entscheidung des Staats-Raths bedarf, gehören:

1. die Staats-Diener des gerichtlichen Standes, nämlich die Präsidenten, General- und Königl. Procuratoren, die Richter und Greffiers der Gerichtshöfe, Tribunäle und Friedens-Gerichte, ausgenommen den Fall der Syndicats-Klage, rücksichtlich deren es bey den in der bürgerlichen Proceß-Ordnung (B. 4. Tit. 3.) aufgestellten Regeln bleibt und die Hypotheken-Aufseher.

Die Gerichts-Verfassung und das Verhältniß der gerichtlichen Behörden zu einander, ist zwar im allgemeinen von dem Plane dieser Beyträge ausgeschlossen, indessen finde ich doch nöthig, hier einige Bemerkungen beyzufügen.

1. Daß nach dem französischen Rechte die Richter nicht als Agenten der Regierung betrachtet werden, und daher, rücksichtlich der gegen sie in Beziehung auf ihre Amts-Verrichtungen vorzunehmenden gerichtlichen Verfolgungen, nicht unter dem Schutze des Staats-Raths stehen, ist schon oben bemerkt worden *k*).

2. Der Assessoren und der Suppleants der Friedens-Gerichte geschiehet keine Erwähnung, dieß war aber auch nicht nöthig, da diese nur dann einen öffentlichen Character haben und einer gerichtlichen Verfolgung in Beziehung auf Amts-Verrichtungen ausgesetzt sind, wenn sie die Stelle der Richter vertreten, dann aber auch unter den Richtern mit begriffen sind.

3. Die Greffiers werden in der bürgerlichen Proceß-Ordnung (Art. 951.) mit den Notarien, Procuratoren und Huissiers in eine Classe gesetzt und unter der Benennung officiers ministeriels mit begriffen, und es muß daher auffallen, daß sie hier als Staats-Diener im engern Sinne aufgeführt werden *l*). Allein die in dem angeführten Ar-

k) Wie gegen einzelne Richter und Staats-Anwälde und gegen ganze Gerichte verfahren wird, darüber ist vornehmlich das Gesetz vom 27. Ventose 8. Art. 80 - 82., der Code d'instruction criminelle Art. 483 folg. und das Ges. vom 20. Apr. 1810. ch. 7. nachzusehen.

l) Daß sie in Frankreich nicht unter der garantie constitutionnelle stehen, zeigt das oben §. 11. Not. e. angeführte Arrêt des Cassationshofs. — In einem Schreiben aus

tikel der Proceß-Ordnung enthaltene Aufzählung der officiers ministeriels scheint nicht als gesetzliche Disposition anzusehen, sondern nur zur Erläuterung beygefügt zu seyn, wie denn auch der correspondirende Art 1030. der französischen Proceß-Ordnung dieselbe nicht enthält.

4. Wenn die Syndicats-Klage (prise à partie) auch auf die General- und Königl. Procuratoren und Greffiers bezogen wird, so stimmt dieß mit der bürgerlichen Proceß-Ordnung, nicht überein, indem diese (Art. 446.) die Syndicats-Klage nur gegen Richter zuläßt *m*). Die Criminal-Proceß-Ordnung hingegen, läßt sie auch gegen die Staats-Anwälde *n*) (Art. 90.) und gegen die Greffiers *o*) (Art. 101.) zu. Wenn daher auf die bürgerliche Proceß-Ordn. verwiesen wird, so kann dieß nur in Beziehung auf die Art und Weise, die Klage anzustellen, zu verstehen seyn. — Uebrigens hat die Syndicats-Klage bloß das Privat-Interesse zum Gegenstande, hindert aber nicht, daß nun auch der Beamte noch mit einer öffentlichen Klage

dem Königl. Westphäl. Justiz-Ministerio vom 7. Apr. 1809. (Oesterley Magaz. I. p. 154.) wird von den Friedens-Gerichts-Greffiers gesagt: Ce sont des fonctionnaires qui ne sont que dans la dependance de la loi et de leurs devoirs.

m) Auch der Art. 505. des Code de proc. sagt: *Les juges peuvent être pris à partie etc.* — Gegen die Staats-Anwälde wollen einige Processualisten die Syndicats-Klage zulassen: Lepage quest. p. 345. Praticien franc. III. p. 353. Auch Henrion de Pansey de l'autorité judiciaire ch. 7. p. 189 bezeugt, daß solche von Alters her gegen sie statthaft gewesen sey. — Pigeau erklärt sich nicht darüber.

n) Code d'instruct. criminelle Art. 112. 271. — Pandect. franc. T. 18. p. 83.

o) Das. Art. 164. 370. 595.

in Anspruch genommen werden kann *p*), welcher dann die Autorisation des Staats-Raths vorhergehen muß.

5. Was von den Greffiers gesagt ist, gilt nicht auch von den Gehülfen derselben (commis greffiers) indem diese eigentlich nur Büreau-Bediente der Greffiers und letztere für deren Handlungen verantwortlich sind.

6. Mit den Hypotheken-Aufsehern haben gleiche Rechte die Commis Greffiers Conservateurs des hypothèques. — In Frankreich gehören die Hypotheken-Aufseher nicht zu den gerichtlichen, sondern zu den Verwaltungs-Beamten *q*), und es scheint nicht, daß sie unter dem constitutionellen Schutze stehen *r*).

Ferner bedarf es einer Entscheidung des Staats-Raths zur gerichtlichen Verfolgung

II. nachstehender zum Ministerium des Innern gehörenden Beamten, als:

a. der Präfecten und Unter-Präfecten,

p) Ein Beyspiel giebt der Art. 185. des Code pénal.

q) Nach dem Gesetz vom 21. Ventose 7. Art. 1. (Guichard legislat. hypoth. T. 1. p. 367.) sind die Hypotheken-Conservationen mit dem Enregistrement verbunden.

r) Das Gesetz vom 21. Vent. 7. Art. 9. bestimmt ihren Gerichtsstand bey Klagen in Betreff ihrer Verantwortlichkeit, sagt aber nichts von einer derselben vorausgehen müssenden Autorisation. Nach einer Entscheidung der Fr. Ministerien der Justiz und der Finanzen vom 2. December 1807. (Jurisprud. sur la proc. I. 237.) scheint es, daß sie zwar in Dienstsachen ohne Autorisation belangt werden, aber sich auf die Weise, wie es andern Verwaltungs-Beamten gestattet ist (par mémoire), vertheidigen können. Der Appell. Hof zu Lüttich hat entschieden, daß sie in Beziehung auf ihr Amt zur Gewährleistung aufgefordert und adcitirt werden können, ohne daß dabey einer Autorisation erwähnt wird. (Journ. du barreau 1809. I. p. 190. Guichard jurisprud. hypoth. III. p. 53.)

b. der Präfectur-Räthe,

c. der General-Secretaires der Präfecturen und der Secretaires der Unter-Präfecturen,

d. der Mairen — sowohl der Cantons- als Communal-Mairen und ihrer Adjuncten,

e. der Mairie-Secretaires, welche vom Könige ernannt werden — nämlich in den Städten, Flecken und Dörfern, deren Bevölkerung über 4000 Einwohner stark ist. (Königl. Decr. vom 11. Jan. 1808. Art. 48. B. 11.)

III. Zu den Finanz-Beamten, welche nicht ohne Autorisation des Staats-Raths vor Gericht gestellt werden können, gehören

a. die General-Inspectoren — des Schatzes, der Domainen, der Forste, der Bergwerke, der Posten und anderer Zweige der Verwaltung,

b. die General-Cassirer und General-Zahlmeister,

c. die Departements-Directoren der Domainen, der directen und indirecten Steuern u. s. w.

d. die Conservatoren der Forste,

e. die Divisions-Chefs der Bergwerke oder Berg-Hauptleute,

f. die Departements- und Districts-Einnehmer und Zahlmeister.

IV. Als Beamte der Polizey gehören in diese Classe die General- und andern Polizey-Commissarien. Unter letzteren können wohl keine andere, als die Orts-Polizey-Commissarien verstanden werden, deren nur in den Städten und Flecken sind, die mehr als 5000 Einwohner haben. (Königl. Decr. vom 11. Jan. 1808. Art. 28. B. 11.)

Die Regierung hat durch diese Aufzählung nicht etwa bloß Beyspiele aufstellen, sondern sie hat ein Verzeichniß der Staats-Diener geben wollen, zu deren gerichtlicher Verfolgung eine Entscheidung des Staats Raths nöthig seyn soll. Dieß gehet aus den Worten des 2ten Artikels: die Staats-Beamten, welche nicht ohne vorgängige Entscheidung des Staats-Raths vor Gericht gestellt werden können, sind folgende hervor. Deshalb ist denn auch anzunehmen, daß Staats-Diener, welche nicht in dem Verzeichnisse benannt sind, auch nicht hierher gezählt werden dürfen. Indessen glaube ich doch, daß Staats-Diener, die zwar nicht genannt sind, aber doch mit den genannten in einer Parallele stehen, als in dem Verzeichnisse mit begriffen zu achten sind, wenn ihr Dienst erst nach dem 28. Jun. 1812 errichtet worden ist.

§. 14.

Der 3te Art. des Decrets verfügt: die übrigen Beamten der öffentlichen Verwaltung können wegen solcher Handlungen, die sich auf ihre Amts-Geschäfte beziehen, unter Autorisation des General-Directors der Administration, zu welcher sie gehören, vor Gericht gestellt werden, und wenn dieser die Autorisation verweigert, so kann sich dieserhalb an den Minister, zu dessien Departement die Sache gehört, gewendet werden.

Hierbey muß ich einiges bemerken.

1. Gehet dieser Artikel nicht auf Beamte des gerichtlichen Standes, indem alle wirkliche Staats-Diener dieses Standes unter der unmittelbaren Autorisation des Staats-Raths stehen.

2. Manche Zweige der Verwaltung haben keinen besondern General-Director und wo dieß der Fall

ist, wird die erforderliche Autorisation von dem Minister, zu dessen Departement die Sache gehört, ertheilt werden müssen. So z. B. wird die Autorisation, um Mitglieder der Consistorien (nicht als Geistliche, sondern als Beamte, welchen die Leitung des öffentlichen Gottesdiensts obliegt vor Gericht zu stellen, von dem Minister des Innern zu ertheilen seyn.

3. Nur diejenigen Verwaltungs-Beamten stehen unter der Autorisation der allgemeinen Verwaltung, welche auch von dieser ernannt sind. Zur gerichtlichen Verfolgung der von Behörden der besondern Verwaltung ernannten Beamten bedarf es auch nur einer Autorisation der Behörde, welche sie ernannt hat. So z. B. werden die Erheber der Steuern in den Gemeinden und die Erheber der Municipal-Einkünfte von den Präfecten oder doch unter deren Bestätigung ernannt und sind Agenten der Gemeinden, und die Präfecten werden daher auch die nöthige Autorisation zu ertheilen haben, um solche gerichtlich zu verfolgen s). (Königl. Decr. vom 6. May 1809. Art. 2. 16. B. 25. K. Decr. vom 13. May 1809. Art. 2. B. 26.) Eben dieß ist der Fall mit den, von den Präfecten ernannt werdenden (Königl. Decr. vom 3. Sep. 1809. B. 42.) Mairie-Secretaires in den Gemeinden unter 4000 Seelen, denn da diese von den Prä-

s) Daß die Gemeinde-Steuer-Erheber von den Präfecten vor Gericht gestellt werden können, besagt ein Arrête vom 10. Flor. 10. Fleuric. Code adm. I. 385., und daß sie auch die Autorisation zur gerichtlichen Verfolgung derselben auf Ansuchen von Privat-Personen ertheilen können, hat der Cassat. Hof am 6. März 1806 anerkannt. Jourdain I. 285. Daß sie ohne eine solche Autorisation nicht belangt werden können, hat der Cass. H. am 12. Frim. 11. erkannt. (Jourdain III. 35.)

fecten abgesetzt werden können, so müssen sie ohne Zweifel auch von ihnen vor Gericht gestellt werden können. (Ich habe einen Beschluß der Präfectur des Werra-Departements gesehen, worin diese die gerichtliche Verfolgung eines Kaiserl. Französischen Domainen-Einnehmers, welcher gegen einen Pachter sich unerlaubte Beytreibungs-Mittel erlaubt hatte, verfügte und obgleich dieser Beschluß angefochten wurde, bestätigte ihn doch der Staats-Rath.)

4. Der Autorisation der vorgesetzten Verwaltungs-Behörde bedarf es auch bey solchen Personen, welche zwar keine Staats-Diener, auch nicht einmal im allgemeinen Sinne sind, die aber Aufträge von einer Verwaltungs-Behörde zu vollziehen haben und in Beziehung auf diese Vollziehung belangt werden sollen *t*). Hierher möchte ich z. B. die Vermesser zählen, deren sich die Forst-Behörden bey Vermessung der Holzschläge bedienen.

§. 15.

Der vierte Artikel des Decrets macht Beamte namhaft, zu deren gerichtlicher Verfolgung es gar keiner Autorisation bedarf, weil sie weder Staats-Diener im engern Sinne, noch Agenten der Regierung oder Verwaltung sind.

Dahin gehören:

1. die Mitglieder der Departements-, Districts- und Municipal-Räthe;
2. die Geistlichen, worunter auch die Lehrer der mosaischen Religion begriffen sind. Sind die

t) Einige solcher Agenten sind oben §. 2. Not. h. namhaft gemacht worden.

Geistlichen zugleich Verwaltungs-Beamte, dann stehen sie in dieser Rücksicht unter der Autorisation der allgemeinen oder besondern Verwaltung.

3. Die Beamten des Personen-Standes *u*). Das Gesetzbuch stellt sie rücksichtlich ihrer Dienst-Vergehen unbedingt unter die Jurisdiction der Districts-Gerichte (Ges. B. Art. 50.) — und zwar nicht als Corrections-, sondern als Civil-Gerichte *x*). (Minist. Schreib. vom 19. Oct. 1809. Oesterley Magaz. B. 3. S. 436.) — und beauftragt die Staats Anwälde, diese Vergehen anzuzeigen und auf deren Bestrafung anzutragen. (Ges. B. Art. 53.) Dieß ist auch auf die Mairen anwendbar, so weit sie mit der Führung der Register des Personen-Standes beauftragt sind *y*). (Königl. Decr. vom 31. März 1808. Art. 14. B. 28.) Auch auf die militairischen Beamten, in so fern ihnen dieß Geschäft obliegt (Ges. B. Art. 88.), dürfte das Gesagte anwendbar seyn.

4. Die Professoren und öffentlichen Lehrer, jedoch nur als solche, denn in so fern ihnen die Verwal-

u) Daß die Beamten des Personen-Standes auf eine bloße Requisition des Staats-Anwalds, ohne vorgängige Autorisation, vor Gericht gestellt und verurtheilt werden können, besagt ausdrücklich ein Gutachten des Französ. Staats-Raths vom 4. Pluv. 12. (Locré esprit du Code Napol. II p. 75. Fleurig. Code adm. II. 108. Jourdain I. 214. vergl auch Grolman Comment. B. 1. S. 290.)

x) Jourdain II. p. 427. welcher zum Belege ein Erkenntniß des Appell. Hofs zu Turin anführt.

y) In Frankreich ist bekanntlich die Führung der Register des Personen-Standes durchgehends den Mairen übertragen, und daß sie in dieser Hinsicht ohne Autorisation des Staats-Raths vor Gericht gestellt werden können, besagt das in der Not. u. angeführte Gutachten, und ist demgemäß erkannt worden von den Appell. Höfen zu Turin am 6. Apr. 1808, und zu Besançon am 3. Jun. 1808. (Jurisprudence du Code Napol. XIV. p. 221. Jourdain I. 215.)

tung einer Lehranstalt obliegt, stehen sie unter der Autorisation des General-Directors des öffentlichen Unterrichts.

5. Die Anwälde oder Procuratoren z). (Bürgerl. Proc. Ordn. Art. 88. 287. 951. 956.) Nach dem letzten dieser Artikel scheint es keinem Zweifel unterworfen zu seyn, daß dieß auch auf Sachwalter Anwendung findet a).

6. Die Notarien b); (Bürgerl. Proc. Ordn. Art. 951. Not. Ordn. vom 17. Febr. 1809. Art. 89.) und es bedarf, um sie von Seiten des öffentlichen Ministeriums wegen Dienst-Vergehen gerichtlich zu verfolgen, keiner vorgängigen Berathschlagung und keines Gutachtens der Notariats-Cammer c). — Die Notarien, welche Mitgleder der Notariats-Cammer sind, üben zwar eine Art von Justiz-Verwaltung aus, man hat sie jedoch um deßwillen noch nicht als Staats-Diener im engern Sinne betrachtet, vielleicht aus dem Grunde, weil diese Mitglieder von den Notarien selbst gewählt werden.

7. Die Huissiers d). (K. Decr. v. 11. März 1809. Art. 20. B. 14. B. Proc. O. Art. 88. 951.)

z) Code de procéd. civ. Art. 132. 554. 1030.

a) Vergl. das Kaiserl. Decr. vom 14. Dec. 1810. Art. 39. 45. Jurispr. du Code Nap. XVI. p. 33.

b) Code de proced. civ. Art. 1030 Ges. vom 25. Pluv. 11. Art. 53. (Erhard Supplem. S. 16.)

c) Arrêt des Fr. Cass. Hofs vom 13. May 1807. (Jurisprud. du Code Nap. IX. p. 480.)

d) Code de proc. civ. Art. 132. 1030. Kaiserl. Decr. vom 30. März 1808. Art. 102. — Ein Gutacht. des Französ. Staats-Raths vom 5. Vent. 13. — veranlaßt durch ein Arrêté vom 14. Fruct. 10., welches die fonctionnaires publics in Ausübung ihres Amts von Entrichtung des Brücken-Geldes befreyete — enthält über das Amt der

8. Die andern gerichtlichen Beamten (agens de justice). Wer hierunter eigentlich gemeint sey, wage ich nicht zu bestimmen. Vielleicht sind darunter namentlich zu verstehen die Beamten der gerichtlichen Polizey, weil diese unter der Aufsicht der Staats-Anwälde stehen *e*). (Circul. Schreib. des Herrn Justiz-Minist. vom 29. Dec. 1808. Code de proc. crim. p. 204.) Jedoch möchte dieß nur von solchen zu behaupten seyn, deren Function hauptsächlich die Anzeige von Vergehen zum Gegenstande hat, z. B. Feldhüter *f*) — wie denn auch die Officiers der Gensd'armerie, und folglich auch die Gensd'armen, als Beamte der gerichtlichen Polizey unter der Aufsicht der Königl. Procuratoren stehen, und von ihnen, wegen Vergehen, die sie sich in diesem Theile ihres Dienstes zu Schulden kommen lassen, ohne vorgängige Autorisation einer höhern Behörde, belangt werden können, (Königl. Decr. v. 14. May 1810. Art. 109.

Huissiers folgende Stelle: L'exercice des fonctions d'huissiers ne commence qu'aux domiciles des particuliers auxquels ils ont à notifier quelque acte de leur ministère, et non au moment où ils sortent de leurs maisons pour s'y rendre ou pour aller vaquer à leurs propres affaires. Les huissiers doivent, à la verité, être regardés comme fonctionnaires publics; mais l'exercice de leurs fonctions n'étant manifeste que lorsqu'ils accompagnent quelque prévenu ou condamné, le corps entier ou quelque membre du tribunal auquel ils sont attachés, marchant pour leur service, ils doivent, dans tout autre cas, être assujettis, comme les simples particuliers, au droit de péage. (Fleurio. C. adm. II. p. 969.)

e) Code d'instruct. crimin. Art. 17.

f) Daß diese von dem Kaiserl. Procurator vermöge der ihm zustehenden Aufsicht, ohne Autorisation, wegen Dienst-Vergehen gerichtlich verfolgt werden können, hat der Franz. Cass. Hof am 4. Oct. 1811 entschieden. (Sirey recueil 1812. 1. part. p. 159.)

138. 149. 170. 171. 173. B. 24.) — denn die Mairen, Adjuncten, Polizey-Commissarien und Friedens-Richter sind zwar auch Hülfs-Beamte des Königl. Procurators in Beziehung auf die gerichtliche Polizey (vergl. M. Vers. über die gerichtl. Polizey §. 12.), allein diese letztere macht nicht ihr Hauptgeschäft aus.

Das in dem 4ten Art. enthaltene Verzeichniß von Beamten, die ohne Autorisation belangt werden können, ist nicht für geschlossen zu halten, und es giebt dieser Beamten noch mehrere. Die Aerzte und Wundärzte z. B., selbst wenn sie — wie die Physici — nicht bloß die Erlaubniß zur Ausübung der Arzney- und Wundarzney-Kunde erhalten haben, sondern um solche auszuüben angestellt sind, können ohne Zweifel in Beziehung auf jene Ausübung, ohne daß es einer Autorisation bedürfte, gerichtlich belangt werden.

§. 16.

Ich habe nun noch einige Bemerkungen über die Anwendung des Grundsatzes des constitutionellen Schutzes zu machen.

1. Es beschränkt derselbe sich bloß auf Klagen, welche gegen einen Staats-Diener in Beziehung auf das ihm von der Regierung übertragene Amt, oder den ihm ertheilten Auftrag, erhoben werden sollen. Hat er neben diesem Amte noch ein Geschäft übernommen, welches an und für sich keinen Staats-Dienst ausmacht, so kann er auch in Beziehung auf dieses den constitutionellen Schutz nicht in Anspruch nehmen g), selbst dann nicht, wenn ihm

g) Ein Maire hatte durch einen Dritten die Erhebung der Steuern für sich erstehen lassen, und sollte wegen Unter-

dieses Geschäft, außer seinem Staats-Dienst, vom Staat übertragen wurde. So z. B. stehet, wie oben vorgekommen ist, ein Maire, rücksichtlich der ihm übertragenen Führung der Register des Personen-Standes nicht unter dem constitutionellen Schutze, weil diese Function ein besonderes Amt ist, welches an und für sich nicht unter diesem Schutze stehet. Man muß daher immer darauf sehen, ob eine Handlung, weßhalb ein Staats-Diener belangt werden soll, mit seinem eigentlichen Amte oder Auftrage in Beziehung stehet oder ob er sie in einer demselben fremden Beziehung vorgenommen hat und im letztern Falle bedarf es nie einer Autorisation.

§. 17.

2. Dadurch daß ein Staats-Diener durch Entlassung, Absetzung oder auf sonstige Weise aus seinem Dienst-Verhältnisse getreten ist, hört er nicht auf, rücksichtlich der Handlungen, welche er noch während der Dauer desselben vernahm, unter dem constitutionellen Schutze zu stehen *h*). — So wurde durch ein Königl. Decr. vom 13. Dec. 1808. (B. 71.) ein Maire wegen eines Dienst-Vergehens abgesetzt und in demselben Decret die Autorisation ertheilt, diesen abgesetzten Maire, jenes Vergehens halber, vor Gericht zu stellen. Durch ein Arrêt vom 15. Jul. 1809 hob der Cassationshof ein Erkenntniß auf, wo-

schlagung dieser Steuern belangt werden. Der Staats-Rath entschied, daß, da dieß Geschäft nicht in die Function des Maire, als solchen, einschlage, es der nachgesuchten Autorisation nicht bedürfe. Arrêté 6. Prair. 10. (Fleurigeon Code adm. I. 383.)

h) Daß die Garantie sich auf cassirte Beamte erstrecke, wird auch von Merlin im Repert. T. 5. p. 487. Nr. 7. behauptet.

durch ein nach der ältern Verfassung mit den Geschäften des Eintragens der Hypotheken beauftragter Beamter wegen einer dahin einschlagenden Handlung, ohne Autorisation, gestraft worden war *i*). (Pfeiffer proceß. Rechtsfälle B. 1. S. 70.)

§. 18.

3. Der erste Artikel des Decrets von 1812 sagt: kein Staats-Diener könne wegen Handlungen, welche er bey Ausübung seiner Amts-Geschäfte begangen (faits commis) habe, ohne vorgängige Autorisation gerichtlich verfolgt (poursuivi) werden. Diese Ausdrücke: begangene Handlungen, gerichtlich verfolgt, scheinen allein auf strafbare Handlungen, auf Dienst-Vergehen zu deuten, und es scheint nur von der Verfolgung vor den Straf-Gerichten die Rede zu seyn. Wahr ist es, daß, um einen Staats-Diener zu belangen, immer eine Handlung desselben erfordert wird, welche er vorzunehmen, nach seiner Instruction oder nach seinem Auftrage nicht berechtigt war, deren Unternehmung also nicht in der Absicht der Regierung lag. Denn, handelte er seiner Instruction gemäß, so ist seine Handlung als eine Handlung der Regierung anzusehen und er kann deßhalb nicht vor Gericht gestellt werden.

i) In einem beym hiesigen Tribunale vorgekommenen Falle wollte eine Parthey einen Friedens-Richter, welcher vor Errichtung der Hypotheken-Conservationen die Hypotheken-Register seines Cantons in Verwahrung gehabt und geführt hatte wegen eines daraus gegebenen unrichtigen Extracts in Anspruch nehmen, und hatte sich, um die Autorisation auszuwirken, an das Justiz-Ministerium gewendet, und von da die Resolution erhalten, daß es der Autorisation nicht bedürfe, weil der Friedens-Richter jenes Geschäft dermalen nicht mehr mehr habe. Vielleicht war die Sache nicht richtig vorgestellt worden.

Allein hieraus folgt noch nicht, daß die Handlung jedesmal ein Vergehen d. h. eine Verletzung eines Straf-Gesetzes seyn müsse. Die Handlung kann eine Ueberschreitung der Dienstpflicht, oder eine Hintansetzung und Vernachlässigung derselben enthalten, aber nicht alle Ueberschreitungen oder Vernachlässigungen der Dienstpflicht sind gerade mit Strafen bedrohet, sie können von der Beschaffenheit seyn, daß sie nur eine Entschädigungs-Forderung begründen, eben so wie es auch außer dem Staats-Dienst viele commissive und omissive Handlungen giebt, welche eine Entschädigungs-Forderung begründen (Ges. B. N. Art. 1382. 1383.) ohne eben eine Strafe nach sich zu ziehen. Auf solche Handlungen nun kann man die Ausdrücke, deren sich das Decret bedient, sehr füglich anwenden. Enthält die Handlung eines Staats-Dieners ein wirkliches Dienst-Vergehen so daß dieserhalb ein Verfahren vor den Straf-Gerichten statt findet, dann kann die Entschädigungs-Forderung, wozu dieselbe Veranlassung giebt, zugleich vor den Straf-Gerichten geltend gemacht werden allein dieß ist nicht absolut nothwendig, sondern sie kann auch, nach Beendigung des Verfahrens über die Bestrafung, vor die Civil-Gerichte gebracht werden. Eben so kann denn auch ein durch eine Handlung eines Staats-Dieners begründeter Civil-Anspruch bey den Civil-Gerichten angebracht werden, wenn die Handlung kein Dienst-Vergehen involvirt oder von einem solchen wenigstens noch nicht die Rede ist. So ist die Syndicats-Klage — welche das Gesetz besonderen Formen unterwirft und ohne Autorisation des Staats-Raths zuläßt — nichts anders als eine solche Civil-Entschädigungs-Klage, welche statt findet, ohne Rücksicht auf die strafbare Qualität der sie begründenden Handlung. Gegen andere, als gericht-

liche, Beamte findet nun eine Syndicats-Klage zwar nicht statt, wohl aber eine gewöhnliche Entschädigungs-Klage, welche denn, da sie nur Privat-Ansprüche zum Gegenstande hat, auch vor die Civil-Gerichte gehört.

Daß hier nicht bloß von einer Verfolgung wegen Dienst-Vergehen und vor den Straf-Gerichten die Rede sey, gehet auch theils überhaupt aus dem allgemeinen Ausdrucke: mise en jugement, theils daraus hervor, daß in dem ersten Satze unseres Artikels ganz allgemein von Klagen jeder Art geredet und hierbey ebenfalls der Ausdruck: mis en jugement, gebraucht wird.

Indessen ist es freylich nicht zu läugnen, daß in den meisten Fällen, wo Staats-Diener vor Gericht zu stellen sind, Dienst-Vergehen im Mittel liegen.

§. 19.

4. Die gerichtliche Verfolgung eines Staats-Dieners — es sey vor den Straf- oder Civil-Gerichten — setzt jederzeit eine Handlung desselben voraus, welche er nach den Attributen seines Amts oder nach dem Inhalte seines Auftrags vorzunehmen oder deren Gegentheil zu unterlassen er nicht berechtigt war. Hat er eine Handlung, seinen Attributen gemäß vorgenommen oder aber unterlassen, dann muß die Regierung sein Thun oder Unterlassen als ihr Werk ansehen und kann nicht zugeben, daß der Staats Diener deßhalb gerichtlich verfolgt werde. Eine Handlung kann sehr füglich im concreten Falle, nach der Beschaffenheit der Umstände oder nach der Art und Weise, wie sie vorgenommen worden ist, ungültig, ungerecht und gesetzwidrig seyn, ohne daß die Regierung befugt wäre, sie nicht anzuerkennen und

den Beamten einer gerichtlichen Verfolgung Preis zu geben. Ein Staats-Diener kann in der Art zu handeln, in der Methode fehlen, weil er ein Mensch und unvollkommen ist, oder auch wohl, weil die ihm ertheilte Vorschrift dunkel war, dieß macht ihn des Schutzes der Regierung noch nicht verlustig, als welche wußte, daß sie Subjecte anstellte, die fehlen konnten. Ist solchergestalt ein Nachtheil durch die Handlung des Staats-Dieners entstanden, so muß ihn die Regierung, so weit es thunlich ist, wieder gut machen, gehet dieß aber nicht an, so muß der, welchen der Nachtheil trifft, sich mit der Unvollkommenheit aller menschlichen Anstalten trösten und beruhigen. — Ich will dieß mit einigen Beyspielen erläutern. Wenn ein Gericht ein Urtheil fällt und dabey innerhalb seiner Competenz bleibt und kein Betrug oder dergleichen dabey vorgehet, so ist dieses Urtheil als ein Act der Regierung anzusehen, und die Regierung muß es dafür anerkennen, selbst wenn es wegen Verletzung der Form ungültig oder wegen unrichtiger Anwendung des Gesetzes oder unrichtiger Würdigung der Thatsachen, ungerecht ist. Die Regierung giebt in den verschiedenen Rechtsmitteln und Instanzen zugleich die Mittel an, wie der durch das Urtheil entstandene Nachtheil wieder gut gemacht werden kann. Keinesweges aber können die Richter wegen dieses Nachtheils persönlich in Anspruch genommen, keinesweges kann von der Regierung hierzu die Autorisation ertheilt werden, denn die Richter thaten, was ihnen ihren Attributen gemäß zukam *k*). Ueberschreiten aber die Richter die ihnen übertragene

k) So erkannte der Appell. Hof zu Brüssel am 28. März 1810, daß ein Friedens-Richter, der eine Versiegelung vorgenommen, mithin eine Function seines Amts verrichtet hat, nicht als Parthey vorgeladen werden kann. (Jurispr. du Code Nap. XVI. p. 52.)

Gewalt, indem sie nach Willkühr ohne oder gegen das Gesetz oder über Gegenstände, die ihrer Competenz nicht unterworfen sind, erkennen oder lassen sie sich bestechen u. s. w. dann gehen sie über ihre Instruction hinaus oder handeln gegen selbige und nun kann die Regierung ihr Urtheil nicht als solches anerkennen, und sie kann ihnen ihren Schutz nicht gewähren, sondern muß sie der gerichtlichen Verfolgung Preis geben. — Noch ein Beyspiel aus dem Gebiethe der Verwaltung. Wenn eine Forst-Behörde jemand in dem Genusse von Waldnutzungen aus Gründen der Forst-Oeconomie beschränkt, so thut sie, was ihr zukommt und es kann der Berechtigte diese Beschränkung zwar bey der competenten Behörde anfechten, die Verfügung der Forst-Behörde kann auch vielleicht, weil sich findet, daß letztere eine unrichtige Ansicht hatte, aufgehoben, keinesweges aber kann die Behörde selbst deßhalb vor Gericht gestellt werden, denn sie handelte innerhalb ihrer Attributen. Ist aber die Beschränkung nicht aus Gründen der Forst-Oeconomie, sondern aus Privat-Absichten Bestechung u. s. w. verfügt werden, dann hat dadurch die Behörde offenbar über und gegen ihre Instruction gehandelt, sie kann für ihre Handlung nicht mehr die Vertretung und den Schutz der Regierung in Anspruch nehmen, sondern muß sich gefallen lassen, daß ihr von den Gerichten der Lohn ihrer Handlung zugemessen werde.

Ob eine Handlung nun von der einen oder andern Beschaffenheit sey, dieß zu beurtheilen erfordert gewöhnlich einen höhern Standpunct, als der ist, auf welchem derjenige stehet, welcher einen Staats-Diener belangen will und eben deßhalb bedarf es der Autorisation, wovon die Rede ist. (Vergl. die oben

§. 11. angeführte Stelle aus einem Arrêt des Cassationshofs.)

Aus dem Gesagten gehet denn auch hervor, daß durch die Ertheilung der Autorisation weniger die Handlung, als der Handelnde, der gerichtlichen Competenz unterworfen wird. Die Prüfung der Handlung, ob diese nämlich der Instruction gemäß oder nicht sey, stehet der autorisirenden Behörde zu, das Gericht aber hat, nach ertheilter Autorisation, die zur Klage gebrachte Handlung in Beziehung auf das handelnde Individuum zu untersuchen und zu beurtheilen.

§. 20.

5. Der den Staats-Dienern zugesicherte Schutz beziehet sich nicht bloß auf die von Privat-Personen, sondern auch auf die von Staats-Behörden anzustellenden Klagen, und namentlich auf die Verfolgung wegen Dienst-Vergehen. Wenn z. B ein Maire, welcher einen widerspenstigen Conscribirten in seiner Gemeinde geduldet hat, auf Betreiben des Präfecten durch den Königlichen Procurator gerichtlich angeklagt werden soll, so muß hierzu zuvor die Autorisation des Staats-Raths ausgewirkt werden *l*). (Conscript. Codex vom 16. Nov. 1809. Art. 240. 241.) Wenn jedoch die Behörde, welche die Autorisation zu ertheilen hat, selbst die gerichtliche Verfolgung unternimmt oder betreibt, z. B. wenn nach dem Art. 24. des Königl. Decr. vom 29. März 1808 der General-Director der Forsten einen Forst-Beamten vor Gericht stellt, oder durch den Königlichen Procurator stellen läßt, dann verstehet es sich von selbst, daß es keiner

l) Eben so hat der Franz. Caſſ. Hof am 28. Jul. 1808 entschieden. (Journ. du barr. 1808. I. 122.)

weitern Autorisation bedarf, sondern daß diese schon in der Handlung des General-Directors enthalten ist.

§. 21.

6. Die Autorisation ist erforderlich um einen Staats-Diener zu belangen wegen Handlungen, die er bey Ausübung seiner Amts-Geschäfte oder bey Gelegenheit derselben unternommen hat. Es ist nicht nothwendig, daß die Handlung selbst ein Act der amtlichen Geschäftsführung sey, sondern es kann dieselbe auch nur durch letztere veranlaßt seyn, oder mit derselben in Verbindung stehen. — Zwey Entscheidungen des Cassationshofs erläutern dieß. In der einen vom 18. Aug. 1810 (Moniteur 1810. Nr. 177. Westphäl. Jurispr. B. 1. S. 43.) wurde ein Erkenntniß cassirt, wodurch ein Friedens-Richter wegen Verfälschung eines Actenstücks, die er sich bey Gelegenheit seiner Amts-Verrichtungen erlaubt haben sollte, ohne vorgängige Autorisation verurtheilt worden war. In der andern vom 11. Nov. 1809 (Pfeiffer processſ. Rechtsf. B. 1. S. 73.) war die Rede davon, ob ein Maire-Adjunct, welcher bey Gelegenheit einer ihm vom Maire aufgetragenen Holz-Vertheilung einen damit unzufriedenen Einwohner einen Rebellen gescholten hatte, dieserhalb ohne vorgängige Autorisation des Staats-Raths mit einer Injurien-Klage in Anspruch genommen, und, wie vom Polizey-Gericht geschehen war, verurtheilt werden könne? Die Frage wurde verneint und das Urtheil des Polizey-Gerichts wurde cassirt *m*).

m) Eine ähnliche Entscheidung des Franz. Cassat. Hofs vom 12. Jun. 1809, nach welcher ein preposé de la regie des droits unis, welcher bey Ausübung seines Amts sich Verbal-Injurien erlaubt hat, dieserhalb, auch nicht auf dem Civil-Wege, auf Entschädigung, ohne Autorisation des General-Directors, belangt werden kann, stehet im Journ. du barr. 1809. II. p. 112.

§. 22.

7. Wenn ein unter dem constitutionellen Schutze stehender Beamter in Beziehung auf sein Amt selbst klagend vor Gericht auftritt, oder in einem zwischen andern Partheyen anhängigen Processe als Intervenient erscheint, so kann er, wenn seine Klage oder Intervention ungegründet befunden wird, ohne Zweifel abgewiesen und auch zur Erstattung der Kosten verurtheilt werden [Arg. Art. 1. des Königl. Decr. vom 11. März 1809. (B. 14.) Correct. Ger. O. vom 14. Febr. 1810. Art. 37. 38. (B. 9.)], ohne daß es hierzu einer Autorisation bedarf. Dahingegen kann ein in Beziehung auf sein Amt klagender Beamter in eben dieser Beziehung nicht ohne Autorisation mit einer Reconvention in Anspruch genommen, und eben so wenig ohne vorgängige Autorisation adcitirt oder zur Gewährleistung aufgefordert, oder auf seine Intervention verurtheilt werden *n*).

Der von einem Staats-Diener als solchen belangte Verklagte kann den Mangel der Autorisation nicht als Einrede vorschützen *o*), weil die Autorisation nur erforderlich ist, wenn ein Staats-Diener belangt wird, nicht aber wenn er klagend auftritt.

n) N. klagte gegen N. auf Schadens-Ersatz, weil derselbe ihm von einem ihm angeblich zugehörigen Stück Landes Hafer abgemähet habe. Der Maire der Gemeinde trat interveniendo auf und erklärte, daß er dem Verklagten dieß geheißen habe, weil das Stück Land der Gemeinde gehöre, und Kläger sich dasselbe unrechtmäßig angemaßt habe. Der Friedens-Richter verurtheilte hierauf den Maire zum Schadens-Ersatze. Der General-Procurator bey dem Cassationshofe suchte um Cassation dieses Erkenntnisses an, weil der Grundsatz der garantie constitutionnelle dadurch verletzt worden sey, und das Erkenntniß wurde auch wirklich am 13. Nov. 1809 cassirt. (Journ. du barreau 1810. I. p. 33.)

o) Urth. des Cass. Hofs vom 17. Fruct. 12. (JOURDAIN II. p. 180.)

§. 23.

8. Der Königliche Staats-Rath, als Cassationshof, stellte in einem Falle, wo die Rede davon war, ob Staats-Diener wegen Uebertretungen der Stempel-Ordnung (vom 7. Jun. 1810.), welche sie sich in Amts-Sachen zu Schulden kommen lassen, ohne Autorisation des Staats-Raths belangt werden können? indem er diese Frage bejahete, den Satz auf, daß der Schutz, welchen die Gesetze den öffentlichen Beamten angedeihen lassen, und wodurch sie verhindern, daß dieselben nicht in ihren Amts-Verrichtungen durch Privat-Personen gestört werden, deren Unzufriedenheit vielleicht ungegründet ist, nicht in Anspruch genommen werden könne, wenn von offenbaren Vergehungen oder Contraventionen gegen deutliche Gesetze die Rede sey, und wenn diese Vergehen und Contraventionen von einer mit der Vollziehung der Gesetze beauftragten Behörde zur Anklage gebracht werden. (Arrêt vom 6. Jul. 1811. Moniteur 1811. Nr. 221. Westphäl. Jurisprud. I. p. 172.)

Ich weiß mich sehr wohl zu bescheiden, daß meine Meinung gegen die von dem Königlichen Staats-Rathe aufgestellten Erwägungs-Gründe in keinen Betracht kommen kann, allein ich kann nicht bergen, daß mir der in dem angeführten Arrêt aufgestellte Grundsatz sehr bedenklich scheint. Denn vorerst dürfte es schwer seyn, zu unterscheiden, wann von einer offenbaren Verletzung eines deutlichen Gesetzes die Rede sey, oder nicht. Die klagende Behörde wird freylich in jedem Falle die Existenz einer solchen Verletzung eines deutlichen Gesetzes behaupten, die Gerichte sind aber nicht immer derselben Meinung, und man hat oft gesehen, daß sowohl Privat-Personen, als öffentliche Beamte, welche wegen Stempel-Con-

traventionen angeklagt wurden, in allen Instanzen losgesprochen worden sind. Ich möchte nicht behaupten, daß die Stempel-Ordnung von 1810, namentlich was den Gebrauch des Stempel-Papiers von Seiten öffentlicher Beamten betrifft, sich durch besondere Deutlichkeit vor andern Gesetzen und Verordnungen auszeichnete, und das Gutachten des Staats-Raths vom 5. April 1812. (B. 14.) giebt selbst einen redenden Beweis ab, daß die Regierung jene Verordnung in diesem Puncte nicht für ganz deutlich hielt.

Sodann ist freylich von einer öffentlichen Behörde weniger, als von einer Privat-Person zu erwarten, daß sie ungegründete Klagen erheben werde. Allein läßt sich dieß gleichwohl nicht denken, sehen wir nicht oft, daß öffentliche Behörden, namentlich die Steuer-Directionen, mit ihren Klagen abgewiesen werden? Soll ein Staats-Diener gegen die, ebenfalls vielleicht ungegründete, Verfolgung einer öffentlichen Behörde, zumal einer solchen, die ihm nicht unmittelbar vorgesetzt ist — in jenem Falle war es ein Maire-Adjunct, welcher von der Administration der indirecten Steuern belangt wurde — weniger den Schutz der Regierung in Anspruch nehmen können, als gegen die Verfolgungen von Privat-Personen? Ist der Präfect nicht auch ein öffentlicher Beamter, der namentlich mit der Vollziehung der Conscriptions-Gesetze beauftragt ist? und gleichwohl muß derselbe, wie oben (§. 20.) angeführt worden ist, die Autorisation des Staats-Raths auswirken, wenn er einen Maire — also einen ihm unmittelbar untergeordneten Beamten — wegen Conscriptions-Vergehen vor Gericht stellen lassen will.

In demselben Arrêt wurde weiter als Grund, weßhalb es einer Autorisation des Staats-Raths

nicht bedürfe, angeführt, daß die Stempel-Ordnung, in Ansehung der Verfolgung der Contraventionen, keinen Unterschied zwischen öffentlichen Beamten und Privat-Personen mache, und jene sowohl als diese zu Entrichtung der verwirkten Strafe verpflichte. — Hierin scheint der Grundsatz zu liegen, daß es alsdann keiner Autorisation bedürfe, wenn die Handlung des Staats-Dieners zu denen gehört, welche allen Unterthanen verboten sind — also ein gemeines Vergehen enthält — und nur bey Staats-Dienern härter verpönt ist. Allein auch dieser Grundsatz, wenn er allgemein seyn sollte, scheint mir Zweifeln unterworfen zu seyn. Nicht zu gedenken, daß das spätere Decret von 1812 die Autorisation ausdrücklich auch dann erfordert, wenn von einer Handlung die Rede ist, welche ein Staats-Diener bey Gelegenheit seiner Geschäftsführung begangen hat — wohin doch offenbar auch der Fall gehört, wenn z. B. ein Maire in dieser Eigenschaft ein dem Stempel unterworfenes Attestat ohne Gebrauch des Stempel-Papiers ausstellt — so weiß ich mit diesem Grundsatze die beyden Entscheidungen des Cassationshofes nicht zu vereinigen, welche ich oben (§. 21.) angeführt habe. Die Verfälschung ist eine allen Unterthanen verbotene Handlung; Injurien darf so wenig der Privatmann als der Staats-Diener ausstoßen, und gleichwohl wurde in jenen Entscheidungen die Autorisation für nöthig gehalten, weil die Verfälschung, die Injurie, bey Gelegenheit der Amts-Verrichtungen vorgefallen waren.

Ich kann daher in dem mehr angeführten Arrêt des Cassationshofs höchstens ein Präjudicium in Beziehung auf die Stempel-Contraventionen finden, nicht aber allgemeine Grundsätze daraus ableiten, so viele Veranlassung auch die Fassung der Entscheidungs-

Gründe dazu an Hand giebt. Ob aber dieses Präjudicium auch noch jetzt, nach dem Decret von 1812, als solches zu betrachten sey, dürfte ebenfalls zweifelhaft seyn, da dieses Decret so ganz ohne alle Ausnahme verfügt.

§. 24.

Das die Sportel-Ordnung für die Friedens-Gerichte enthaltende Königl. Decret vom 21 Jul. 1809. Art. 6. (B. 36.) verfügt: "Jede — von den Friedens-Richtern oder ihren Secretaires begangene Ueberschreitung der Taxe wird auf den Antrag (à la poursuite) des Königlichen Procurators das erstemal mit einer Geldbuße bestraft u. s. w." Es entstanden Zweifel, ob es, um einen Friedens-Richter wegen Ueberschreitung der Taxe gerichtlich zu verfolgen, einer vorgängigen Autorisation des Staats-Raths bedürfe? Das Justiz-Ministerium entschied in einem Circular-Schreiben vom 29. Nov. 1809 (Oesterley Magaz. B. 1. S. 428) dahin, daß es keiner besondern Autorisation bedürfe, sondern diese schon allgemein in der Verfügung des 6. Artikels liege. Eben so entschied der Cassationshof in einem Arrêt vom 18. Aug. 1810. (Moniteur 1810. Nr. 177. Westphäl. Jurisprud. I. p. 43.) Beyde Entscheidungen gründen sich nicht etwa darauf, daß die Friedens-Richter und ihre Secretaires Beamte des gerichtlichen Standes und der Aufsicht der Tribunäle unterworfen sind, sondern darauf, daß die Autorisation bereits im Allgemeinen ertheilt sey. Da nun die Staats-Anwälde überhaupt mit Verfolgung der Vergehen, welche nicht in eine specielle Administration einschlagen, beauftragt sind, so könnte man den Schluß machen, daß es überall keiner Autorisation bedürfe, wenn der Staats-Anwald einen Staats-

Diener wegen eines Dienst-Vergehens verfolgt. Allein ich halte nicht nur das durch diesen Schluß entstehende Resultat, aus den im vorigen §. angeführten Gründen, sondern auch den Schluß selbst, für unrichtig. Es ist ein Unterschied, ob die Regierung gewisse Handlungen im Voraus unbedingt für ihren Absichten zuwiderlaufend und strafbar erklärt und den Staats-Anwald besonders beauftragt, diejenigen, welche sich derselben schuldig machen, gerichtlich zu verfolgen, oder ob sie eine Handlung nur überhaupt mit Strafe bedrohet, ohne noch die Verfolgung des sie begehenden Staats-Dieners im Voraus dem Staats-Anwald besonders und ausdrücklich zur Pflicht zu machen. Im letztern Falle kann immer noch eine Prüfung statt finden, ob denn die fragliche Handlung im concreten Falle wirklich sich zur gerichtlichen Verfolgung eigene.

Ein Fall, der mit dem in den gedachten beyden Entscheidungen erwähnten große Aehnlichkeit hat, kommt in dem Art. 28. des Patentsteuer-Gesetzes vom 12. Febr. 1812 vor, nach welchem die öffentlichen Beamten, welche auf Vorstellungen u. dergl., worin die Nummer des Patents nicht angeführt ist, verfügen, auf den Antrag (à la requête) des Königlichen Procurators mit einer Geldstrafe belegt werden sollen.

Außer diesen Fällen — deren mir weiter keine bekannt sind — glaube ich nicht, daß sich allgemeine Autorisationen annehmen lassen, und es möchte wohl noch sehr zweifelhaft seyn, ob auch für jene Fälle die allgemeine Autorisation mit dem Decret von 1812 vereinbar sey.

Im Allgemeinen, bin ich der Meinung, läßt sich keinesweges behaupten, daß dadurch, daß das Gesetz eine Handlung eines Staats-Dieners mit Strafe

bedrohet, die Autorisation, um denselben deßhalb zu verfolgen, überflüssig werde. Wenn daher das Gesetz z. B. den Präsidenten und Richtern der Criminalhöfe und Corrections-Tribunäle *p*) (Cr. Proc. Ordn. Art. 101. Corr. O. Art. 35.), den Hypotheken-Aufsehern (Ges. B. Art. 2202. 2203.), den Greffiers [Cr. P. O. Art. 100. 101. 104. 109. *q*) B. P. O. Art. 93. *r*)] Strafen drohet, so setzt die Realisirung dieser Drohung immer noch eine Autorisation des Staats-Raths voraus.

§. 25.

10. Die erforderliche Autorisation muß ausgewirkt und ertheilt seyn, ehe gegen den Staats-Diener irgend ein gerichtlicher Act vorgenommen wird *s*), denn so lange es daran fehlt, ist das Gericht incompetent, um etwas gegen ihn vorzunehmen. Alles was ohne vorgängige Autorisation vorgenommen worden, ist unheilbar nichtig, weil in einer jeden solchen Procedur eine Ueberschreitung der richterlichen Gewalt liegt *t*). (Cr. Pr. O. Art. 113. §. 2.)

Der Mangel der Autorisation kann ohne Zweifel von dem Staats-Diener, wenn er belangt wird,

p) Code d'instr. crim. Art. 112. 164. 271. 370. 593.

q) Das. Art. 77. 369. 370. 372. 378.

r) Code de proced. civ. Art. 139.

s) Der Art. 75. der Constit. verbietet nicht, rücksichtlich der von Staats-Dienern, in Beziehung auf ihr Amt, begangenen Verbrechen, die erforderlichen Nachrichten einzuziehen, aber es kann gegen sie selbst kein Befehl erlassen, es kann mit ihnen kein Verhör vorgenommen werden, wenn nicht zuvor die erforderliche Autorisation ertheilt ist. (Kais. Decr. vom 9 Aug. 1806. Fleurigeon Code de police. I. p. 8. Lassaulx Journ. III. p. 73.)

t) Der Code penal Art. 129. drohet sogar den Richtern bedeutende Geld-Strafen, wenn sie, der Reclamation der Betheiligten oder der Verwaltungs-Behörde ungeachtet, ohne vorgängige Autorisation gegen öffentliche (Verwaltungs-) Beamte Verfügungen oder Arrest-Befehle erlassen.

als Exception vorgeschützt werden — und ich glaube, daß er verlangen kann, daß ihm die Autorisation mit der Insinuation des ersten gerichtlichen Acts, Befehl, Klage u. s. w. mitgetheilt werde — und dem Kläger würde es nichts helfen, wenn er vorgäbe, daß er sich zwar um die Autorisation gemeldet, sie aber noch nicht erhalten habe, indem der Art. 6. des Königl. Decr. vom 11. März 1809. (B. 14.) hier auch nicht analogisch anwendbar ist. In jeder Lage der Sache und in jeder Instanz kann der Staats-Diener diese Einrede noch vorbringen. Aber auch selbst der Kläger kann im Laufe des Verfahrens den Mangel der Autorisation zur Sprache bringen und dadurch das Verfahren beendigen, wird jedoch alsdann die Kosten bezahlen müssen. Auch der Staats-Anwald kann, wenn er gleich nicht selbst Kläger ist, den Mangel der Autorisation rügen und verlangen, daß das Gericht das weitere Verfahren einstelle, indem dieser Punct zur öffentlichen Ordnung gehört. Endlich muß auch das Gericht von Amtswegen den Mangel der Autorisation beachten, sich für incompetent erklären und den Kläger abweisen und es gehet, meines Erachtens nicht an, daß das Gericht durch ein Prälocut die Beybringung der Autorisation verfüge. — Ein Erkenntniß, welches ohne Autorisation gefällt ist, kann, ohne Rücksicht auf die Appellations-Summe, als incompetent mittelst der Appellation, und wenn diese nicht statthaft ist, mit dem Rechtsmittel der Cassation (Cr. Pr. O. Art. 113. §. 2. Königl. Decr. vom 20. May 1809. Art. 8. B 27.) sowohl von den Betheiligten, als von dem Staats-Anwald und zuletzt von dem Justiz-Minister *u*)

u) In Frankreich von dem General-Procurator bey dem Cassationshofe. Arrêt des Cassat. Hofs vom 27. May 1811. Sirey récueil 1812. 1. part. p. 73.

angefochten werden. (Letzteres war in dem von Pfeiffer in den processſ. Rechtsfällen B. 1. S. 73. erzählten Falle geschehen. Vergl. auch Pfeiffer über das Amt der Staats-Anwälde 2te Schilderung §. 3. Jurist. Bibl. B. 1. S. 300.) Alles dieß ist eine Folge davon, daß der Grundsatz des constitutionellen Schutzes ein staatsrechtlicher und der Disposition der Privat-Personen nicht unterworfen ist.

Es kann zuweilen factisch zweifelhaft seyn, ob eine Handlung, welche zu einer Civil-Klage Veranlassung giebt, von einem Individuum, als Privat-Person oder als Staats-Diener vorgenommen sey. Wenn die Partheyen hierüber streiten, so muß der, welcher ohne vorgängige Autorisation geklagt hat, den Beweis führen, daß der Verklagte nicht in Beziehung auf sein Amt, sondern als Privat-Person gehandelt habe, weil dieses letztere die Bedingung der Statthaftigkeit seiner Klage, so wie er sie angebracht hat, ist. Ist es nicht factisch, sondern rechtlich zweifelhaft, dann findet eine Beweisführung nicht statt, sondern der Zweifel muß von der obern Behörde gelößt werden.

§. 26.

11. Um eine autorisirende Entscheidung des Staats-Raths auszuwirken, kann sich nicht unmittelbar an diesen gewendet werden, weil diese Entscheidungen zu denen Attributen des Staats-Raths gehören, worin derselbe nicht die Initiative hat, sondern zu deren Ausübung es einer Verfügung von des Königs Majestät bedarf. (Reglem. vom 27. Dec. 1807. Art. 18. 22. B. 5.) Das Gesuch um Autorisation, mag es nun von einer öffentlichen Behörde oder von einer Privat-Person herrühren, wird bey

dem Minister, in dessen Departement die Sache einschlägt, mittelst eines Berichts oder einer Supplik angebracht. Dieß kann unmittelbar oder so geschehen, daß der Nachsuchende sich zunächst an den Vorgesetzten des gerichtlich zu verfolgenden Beamten wendet und diesen bittet die Sache einzuleiten. In jedem Falle müssen in dem Gesuche oder Berichte die Thatsachen und Rechts-Gründe möglichst vollständig angeführt werden. Findet nun der Minister, nach Einsicht des Gesuchs und des allenfalls noch darüber von der Behörde, in deren Wirkungskreis die Sache einschlägt, erforderten Berichts x), daß es einer Autorisation nicht bedarf, so giebt er hierüber eine Resolution ab, und auf deren Vorzeigen können sodann die Gerichte sich nicht weigern, die Klage anzunehmen. Ist aber der Fall so beschaffen, daß es einer Autorisation bedarf, dann trägt der Minister bey des Königs Majestät darauf an, die Sache an den Staats-Rath zu verweisen. Hier findet nun nicht etwa ein processualisches Verfahren statt, sondern der Staats-Rath entscheidet sofort auf den Vortrag des Ministers und ertheilt, unter Königlicher Genehmigung, entweder die Autorisation oder schlägt sie ab. Der Staats-Rath prüft nicht die Wahrheit der angeführten Thatsachen und nimmt eben so wenig Rücksicht auf die Vertheidigungs-Gründe, welche dem gerichtlich zu verfolgenden Beamten etwa zustehen können und er kann dieß nicht, weil der Beamte nicht darüber gehört, sondern die Entscheidung auf einseitiges Anbringen ertheilt wird. Der Staats-Rath prüft und entscheidet nur darüber,

x) Wenn ein Unter-Präfect oder Maire vor Gericht gestellt werden soll, so pflegt von dem Präfecten — wofern dieser nicht selbst die Ertheilung der Autorisation betreibt — ein gutachtlicher Bericht erfordert zu werden. Jourdain I, 285.

ob die Thatsachen so wie sie vorgebracht sind und ihre factische Richtigkeit vorausgesetzt, einer gerichtlichen Verfolgung Raum geben oder nicht. Es würde deßhalb ein großer Mißgriff seyn, wenn ein Gericht durch die ertheilte Autorisation sich gleichsam gegen den in Anspruch genommenen Staats-Diener einnehmen lassen und ihn im voraus schon für überführt halten wollte. Das Gericht kann ihn, der Autorisation ungeachtet, sehr wohl absolviren, wenn die gegen ihn vorgebrachte Klage factisch oder rechtlich nicht begründet erscheint. Allein das Gericht kann nicht erkennen, daß der Staats-Diener seinen Amts-Pflichten gemäß gehandelt habe, indem es hierdurch gegen die Entscheidung des Staats-Raths anstoßen würde.

In den Fällen, wo es einer Autorisation eines General-Directors bedarf, kann diese mittelst eines bloßen Gesuchs ausgewirkt werden, welches aber ebenfalls die Thatsachen und Rechtsgründe enthalten muß. Wird die Autorisation ertheilt, so hat es dabey sein Bewenden, wird sie aber verweigert, so findet hiergegen ein Recurs an den Minister statt, zu dessen Departement die Sache gehört. Der General-Director einer Administration kann auch aus eigener Bewegung einen ihm untergeordneten Beamten vor Gericht stellen lassen, in welcher Verfügung dann die Autorisation enthalten ist.

§. 27.

12. Die Autorisation, einen Staats-Diener vor Gericht zu stellen, sie mag vom Staats-Rath oder von einem General-Director ertheilt seyn, beschränkt sich jedesmal auf einen concreten Fall und kann, selbst gegen das Individuum nicht auf ähnliche Fälle ausgedehnt, sondern muß für jeden Fall besonders

ausgewirkt werden. Jedoch glaube ich, daß wenn entschieden ist, daß ein Staats-Diener wegen einer von ihm unternommenen Handlung, um gestraft zu werden, vor Gericht gestellt werden soll, es keiner Autorisation bedarf, um ihn wegen derselben Handlung auf Entschädigung zu belangen.

§. 28.

13. Die ertheilte Autorisation giebt einem Gericht keine größere Gewalt, als überhaupt vom Gesetz eingeräumt ist. Namentlich berechtigt sie das Gericht nicht, den Staats-Diener abzusetzen. (§. 8.)

XVII.

Begnadigung.

Von allen zum Departement des Ministeriums der Justiz-Pflege gehörigen Gegenständen, ist hier nur von dem Recht der Begnadigung zu reden, weil es scheinen möchte, als ob die Gerichte, wenn sie verurtheilen können, auch begnadigen könnten.

Die Begnadigung setzt eine erkannte Strafe voraus, und sie besteht darin, daß diese entweder ganz oder zum Theil erlassen oder daß sie in eine gelindere andere Strafe, als welche auferlegt worden, verwandelt wird.

Nur der König kann Gnade ertheilen, die Strafe erlassen oder mildern *a*). (Constit. Art 52.) Hieraus gehet hervor, daß die Gerichte diese Befugniß nicht haben.

Die Gerichte können weder den überführten Verbrechern die im Gesetz gedroheten Strafen er-

a) Sen. Cons. org. vom 16. Therm. 10. Art. 86. Le premier Consul a droit de faire grace.

lassen *b*), noch stehet es ihnen zu, wenn das Gesetz auf ein Vergehen mehrere Strafübel z. B. Gefängniß und Geldstrafe, bestimmt, nur eins derselben anzuwenden *c*), noch auch eine bestimmte Strafe wegen anscheinender Härte derselben, zu mildern *d*), oder einem im Gesetze gedroheten Strafübel ein anderes zu substituiren. Durch alles dieses würden sie ihre Gewalt überschreiten und gewissermaßen, noch vor dem Urtheil, ein Begnadigungs-Recht ausüben, das ihnen überall nicht zustehet.

Nach der Criminal-Gerichts-Ordnung können sowohl die Geschwornen, nachdem sie den Angeklagten für schuldig erklärt haben, ihn der Gnade des Königs empfehlen, welche Empfehlung alsdann einen Theil ihrer Erklärung ausmacht, (Art. 81.) als auch kann der Gerichtshof, nachdem er das Verdammungs-Urtheil ausgesprochen hat, den Verurtheilten der Gnade des Königs empfehlen, welche Empfehlung in das Urtheil eingerückt wird *e*), (Art. 103. Vergl. v. Bülow Commentar über die Westphäl. Straf-Ger. Ordn. Th. 2. S. 277. 344.) sie dürfen aber von dieser Befugniß nur mit großer Vorsicht und unter Anführung der Beweggründe Gebrauch machen.

b) Jourdain II. p. 166. und die daselbst angeführten Gesetzstellen.

c) Cass. H. 15. Oct. 1807. Journ. du barr. 1808. I. 397.

d) Cass. H. 30. Aug. 1810. Journ. du barr. 1811. I. p. 497.

e) Im Franz. Code d'instr. crim. finden sich diese Verfügungen nicht. — Der Cass. Hof äußerte sich in einem Arrêt vom 16. Pluv. 13 (Jurisprudence du Code civil III. 436.) sehr bestimmt gegen die Empfehlungen zur Gnade, welche in Urtheilen geschehen: Considérant que dans les cas où les tribunaux estiment, d'après de grandes et importantes considérations, qu'il peut y avoir lieu, en faveur d'un condamné, à l'exercice du droit de faire grace, ils ont, pour faire parvenir jusqu'au trône, d'autres voies que celles d'un jugement.

Die Empfehlung zur Gnade, sie mag von den Geschwornen oder von dem Gerichtshofe herrühren, bewirkt eine Aufschiebung der Vollstreckung der Strafe *f*). Außerdem aber und wenn der Verurtheilte sich mit einem Begnadigungs-Gesuche an des Königs Majestät gewendet hat, darf die Vollstreckung nicht länger aufgeschoben werden, als bis hierauf eine Antwort erfolgen kann, nicht aber bis zur Ankunft einer abschläglichen Resolution. (Minist. Schreiben v. 31. März 1809. Oesterley Magaz. B. 2. S. 145.) Eine solche eigenmächtige, nicht durch eine im Urtheil enthaltene Empfehlung zur Gnade begründete Verzögerung würde selbst schon eine Art von Begnadigung seyn.

Die Begnadigungs-Gesuche werden bey dem Justiz-Minister angebracht und von ihm Sr. Majestät vorgelegt und von ihm werden die Begnadigungs-Briefe den Tribunälen zugeschickt *g*). (Almanac royal p. 107.) Sehr oft erfolgt aber auch die Resolution nur vermittelst eines Schreibens des Justiz-Ministers an den Königl. Procurator, namentlich wenn von correctionellen Strafen die Rede ist.

Die Geldstrafen wegen Steuer-Defraudationen können auch von den General-Directoren dieser Verwaltungs-Zweige erlassen werden *h*).

Mit der Begnadigung und dem Erlasse der Strafen muß man nicht verwechseln das Niederschlagen der erkannten, aber nicht beyzutreibenden Geldstrafen

f) In dem eben angeführten Arrêt wird es als eine Ueberschreitung der Gewalt angesehen, daß der Gerichtshof in dem Urtheile einen Aufschub der Vollstreckung, bis zur Entscheidung über die Empfehlung zur Gnade, verfügt hatte.

g) Sen. Conf. org. vom J. 10. Art. 86. Kaiserl. Decr. vom 22. Jul. 1806.

h) Das Not. d. angeführte Arrêt.

und deren Verwandlung in Gefängnißstrafen oder in Leistung öffentlicher Arbeit, dieß richtet sich nach den Regeln der Rechnungs-Führung und nach besondern darüber vorhandenen, in der Folge anzuführenden Vorschriften.

XVIII.

Departemental- und Districts-Verwaltung.

§. 1.

Was ich unter der besondern Verwaltung, (im Gegensatze gegen die allgemeine) imgleichen unter der generellen und speciellen Verwaltung verstehe, ist in einem der vorigen Abschnitte angeführt und sind daselbst die Behörden der besondern Departemental- Districts- und Municipal-Verwaltung namhaft gemacht worden. Nach dem Plane dieser Beyträge wird von den verschiedenen in dieser Verwaltung liegenden Functionen, so weit sie mit der gerichtlichen Competenz in Berührung kommen, in den folgenden Abschnitten einzeln gehandelt werden.

Es giebt aber noch eine Departemental- und Districts-Verwaltung in einem andern Sinne. Die Departements und Districte nämlich haben ihr von dem Staats-Eigenthum abgesondertes Eigenthum, ihre eigenen Anstalten, ihre eigenen Bedürfnisse, ihre eigene Casse zu deren Bestreitung, und so zu sagen, ihren eigenen Haushalt. Von der Verwaltung dieses Departemental- und Districts-Vermögens nun ist hier mit einigen Worten zu reden, von dem Gemeinde-Vermögen wird im folgenden Abschnitte geredet werden. Die meisten Gegenstände dieses besondern Vermögens werden in eigenen Abschnitten vorkommen, nur einige allgemeine Bemerkungen mögen hier eine Stelle finden.

§. 2.

Die Verwaltung des Departemental- und Districts-Vermögens kommt den Präfecten und Unter-Präfecten zu, (Königl. Decr. vom 11. Jan. 1808. Art. 4.) und sie bedürfen hierbey der Mitwirkung der Gerichte nicht. Die Contracte, welche sie in Beziehung auf diese Verwaltung abschließen, sind an und für sich executorisch (Königl. Decr. vom 4. Jul. 1811. B. 19.) und wenn darüber Streitigkeiten entstehen, so werden solche vom Präfectur-Rath entschieden. (K. Decr. v. 26. Aug. 1812. Art. 3. Nr. 3. B. 29.)

Sollen zum Dienst eines Departements oder Districts Immobilien, namentlich Gebäude, angekauft werden, so bedarf es hierzu der Genehmigung der höchsten Gewalt *a*). (Königl. Decr. vom 12. Jun. 1812. Art. 3. Nr. 1. B. 20.) (Von der Entsetzung des Privat-Eigenthums zum Behuf öffentlicher Arbeiten wird in einem der folgenden Abschnitte geredet werden.)

Die Bedürfnisse der Departements und Districte werden aus den Zulags-Centimen bestritten *b*), deren Betrag der Departements-Rath — jedoch vorbehaltlich Königlicher Genehmigung *c*) — festsetzt *d*). (Königl. Decr. vom 11. Jan. 1808. Art. 12. Nr. 3. B. 11.) Die Rechnung über die Departements-Ausgaben werden vom Departements-Rath, die über die Districts-Ausgaben vom Districts-Rath abgehört *e*).

a) Fleurig. Code adm. I. 44.

b) Ges. vom 11. Frim. 7. Art. 15. Das. p. 13.

c) Kaiserl. Decr. 9. Vent. 13. Fleur. a. a. O. p. 523.

d) Ges. vom 28. Pluv. 8. Art. 6.

e) Das. — Nähere Bestimmungen über die den Departements und Districten zur Last fallenden Ausgaben und über die Berechnung derselben enthalten die Ges. vom 11. Frim. 7. und 2. Vent. 13. Fleur. p. 520 suiv.

(Das. Art. 12. Nr. 4. Art. 22. Nr. 1.) — Alles dieß liegt demnach ganz außer dem Wirkungskreise der Gerichte *f*).

Die Liquidation der Schulden der vormaligen Verwaltungs-Bezirke geschiehet durch die Liquidations-Commissionen (2te Königl. Decr. vom 2. May 1808. Art. 7. B. 38.) und findet demnach dieserhalb eine gerichtliche Klage nicht statt.

Ueber Processe, welche gegen die Präfecten rücksichtlich des Departemental-Vermögens statt finden oder von ihnen erhoben werden möchten — ein Fall der zwar selten vorkommen wird aber doch denkbar ist z. B. in Betreff der Activ- oder Passiv-Servituten der Departemental- oder Districts-Gebäude und zugehörigen Grundstücke — finde ich keine gesetzliche Bestimmung. Eine Autorisation des Präfectur-Raths dürfte hier wohl nicht statthaft seyn, da der Präfect selbst Präsident des Präfectur-Raths ist.

XIX.

Gemeinde-Verwaltung.

§. 1.

Sowohl das Staats-Gebiet, als die Masse der Einwohner des Staats, ist in Gemeinden abgetheilt. Diese Eintheilung bezweckt die leichtere Vollziehung der Gesetze und Verwaltungs-Ordnungen, und in

f) Nach dem Art. 66. des Ges. vom 11. Frim. 7. sollen die Depart. Administratoren, welche nicht zu gehöriger Zeit Rechnung ablegen, mit Autorisation der Regierung vor Gericht gestellt und angehalten werden, den zehnten Theil der muthmaßlichen Einnahme zu deponiren. — Nach dem Sen. Consulte vom 28. Flor. 12 Art. 101. Nr. 6. stehen die Präfecten rücksichtlich der ihnen angeschuldigten Concussionen und Dilapidationen unter dem hohen Kaiserl. Gerichtshofe.

dieser Beziehung sind die Gemeinden, gleich den Departements und Districten, den Conservationen, Divisionen u. s. w. nur als Verwaltungs-Bezirke zu betrachten. Die Gemeinden sind aber auch zugleich als Gesellschaften, als moralische Personen zu betrachten, deren Verbindungen, wegen ihres großen Nutzens und Einflusses auf die allgemeine Wohlfahrt, der Staat in seinen Schutz nimmt und für öffentliche Anstalten erklärt. Beyde Gesichtspuncte sind nicht einerley. Als Verwaltungs-Bezirke sind alle Gemeinden einander gleich, als moralische Personen, als Gesellschaften, hat jede ihr besonderes Vermögen und Eigenthum und ihren besondern Haushalt; in ersterer Beziehung stehen sie nur in staatsrechtlichen, in letzterer Beziehung aber in privatrechtlichen Verhältnissen, nur in dieser, nicht in jener Beziehung haben sie Privat-Gerechtsame. Weil die gemeinheitlichen Gesellschaften aber auf die Wohlfahrt des Ganzen von großem Einflusse sind, so haben die Regierungen jederzeit sie unter ihre besondere Obhut und Aufsicht genommen und für die Erhaltung und Verwaltung ihres Vermögens eine besondere, d. h. größere und speciellere, Sorge getragen, als für die Erhaltung und Verwaltung des Vermögens der Einzelnen. Man ließ endlich beyde Gesichtspuncte, aus welchen die Gemeinden zu betrachten sind, mehr und mehr in einander fließen, indem man die Vorsteher der Gemeinden, als Gesellschaften, zugleich zu Vorstehern derselben, als Verwaltungs-Bezirken, erhob, sich des Vermögens der Gemeinden, als Gesellschaften, bediente, um sie Ausgaben und Lasten bestreiten zu lassen, welche eigentlich nur die Gemeinden als Verwaltungs-Bezirke betrafen, indem man sie z. B. die Kosten öffentlicher Arbeiten, die zwar den Mitgliedern der Gemeinden zunächst, aber doch auch dem ganzen

Staate zum Nutzen gereichten, bestreiten, sie Beamte besolden, Anstalten unterhalten ließ, deren Functionen und Zwecke in die Staats-Verwaltung einschlugen. Eine natürliche Folge hiervon war, daß man anfing, das Vermögen der Gemeinden als Staats-Vermögen zu betrachten, und dessen Erhaltung und Verwaltung, die ursprünglich Privatsache war zu einer Sache der öffentlichen Verwaltung zu machen.

So sind denn namentlich auch in Frankreich und Westphalen die Gemeinden, als Gesellschaften, dergestalt öffentliche Corporationen, daß sie nicht bloß unter dem Schutze des Staats stehen, sondern daß die Verwaltung ihrer Angelegenheiten und ihres Vermögens einen Theil der öffentlichen Verwaltung ausmacht, und daß letzteres, zwar nicht in der Maaße, wie die Staats-Domainen, aber doch in einer höhern Maaße, als das Privat-Vermögen, als Vermögen des Staats betrachtet wird *a*). Jede Gemeinde hat zwar ihr besonderes Vermögen, aber sie kann nicht darüber disponiren, ohne Zustimmung der allgemeinen Staats-Verwaltung. Jede Gemeinde hat zwar ihren besonderen Haushalt, aber er stehet unter der Aufsicht und Leitung der öffentlichen Verwaltung, und hat aufgehört Privat-Angelegenheit zu seyn. Man unterscheidet zwar noch zwischen den Functionen der Communal-Beamten, als solcher, und als Beamten der Verwaltungs-Bezirke, rücksichtlich beyder aber betrachtet man sie als öffentliche Beamte und unterwirft sie der höhern Landes-Verwaltungs-Behörde.

a) Bonnin in seinem Entwurf eines Code administratif (principes d'adm. publ. T. 3.) Art. 358. stellt den Grundsatz auf: Les propriétés dans l'état sont, ou le domaine public, ou les biens des communes, ou les biens des particuliers.

Man vergleicht zwar die Gemeinden als moralische Personen mit Minderjährigen (Königl. Decr. vom 11. März 1809. Eingang B 14.), allein der Antheil, welchen der Staat an den Angelegenheiten der Gemeinden nimmt, ist sehr verschieden von dem, welchen er an den Angelegenheiten der Minderjährigen nimmt. Letztere sind und bleiben Privatsachen, und stehen deßhalb durchgehends unter der Competenz der Gerichte, nicht so die ersteren, diese stehen im Allgemeinen unter der Obhut der Verwaltungs-Behörden, und sogar unter der speciellen Obhut der allgemeinen Verwaltung. — Näher wird sich dieß unten ergeben.

Im gegenwärtigen Abschnitte habe ich von den Gemeinden, nicht als Verwaltungs-Bezirken, sondern als öffentlichen Anstalten und moralischen Personen, zu handeln, namentlich von dem Gemeinde-Vermögen, den Gemeinde-Gütern, deren Erwerb und Veräußerung, Benutzung und Verwaltung, den sonstigen Gemeinde-Einkünften und deren Erhebung und Verwendung, und zuletzt von den Rechts-Streitigkeiten der Gemeinden.

§. 2.

Wenn eine Gemeinde Immobilien kaufen oder sonst erwerben, vertauschen oder verkaufen will, so muß hierüber zuvörderst der Municipal-Rath berathschlagen, sodann der Communal- und der Cantons-Maire und der Unter-Präfect ihr Gutachten abgeben, und es müssen der Berathschlagung des Municipal-Raths Abschätzungen über die zu veräußernden Stücke und Etats über das Einkommen und die Ausgaben der Gemeinde, ingleichen über ihre Activ- und Passiv-Schulden, beygefügt werden. Uebersteigt der Werth

des zu erwerbenden, zu vertauschenden oder zu verkaufenden Grundstücks 600 Fr., so müssen vorerwähnte Actenstücke mit einem Gutachten des Präfecten an den Minister des Innern geschickt werden, welcher Sr. Majestät dem König Bericht darüber erstattet, da denn die Genehmigung, nach Anhörung des Staats-Raths, entweder ertheilt oder abgeschlagen wird. Beläuft sich der Werth nicht über 600 Fr., so hat der Präfect den Erwerb oder die Veräußerung zu genehmigen, oder aber die Genehmigung zu verweigern *b*). (Königl. Decr. vom 13. May 1809. Art. 2. bis 15. B. 26.) Die Gerichte haben demnach hierbey durchaus nicht zu concurriren.

Die Contracte über Erwerbungen und Vertauschungen können ohne Bedenken von Notarien abgeschlossen werden, allein es ist dieß nicht erforderlich, und sie können von den Administrativ-Behörden abgefaßt werden. (K. Decr. v. 4. Jul. 1811. B 19.)

Der Verkauf von Gemeinde-Gütern geschiehet in der Regel an den Meistbietenden, aber nicht gerichtlich, sondern die Versteigerung und der Zuschlag wird am Districts-Hauptorte von dem Unter-Präfecten in Gegenwart des Maire der Gemeinde, welcher die Güter gehören, vorgenommen. (Königl. Decr. v. 13. May 1809. Art. 11.) Der Minister des Innern kann auch den Verkauf aus der Hand gestatten (das. Art. 12.), der dann zwar vor Notarien geschehen

b) Nach dem Ges. vom 10. Aug. 1791. Art. 7. bedarf es zum Erwerb von Immobilien einer Autorisation des gesetzgebenden Körpers, und nach einem Decr. v. 24. Apr. 1793 ist jede eigenmächtige Acquisition nichtig. Ein Ges. vom 2. Prair. 5. erfordert zu jeder Veräußerung oder Vertauschung von Gemeinde-Gütern ein specielles Gesetz. Fleurig. C. adm. I. 123. Die vorgängigen Förmlichkeiten sind ebendas. p. 128. beschrieben.

kann, aber nicht nothwendig muß, sondern auch von der Administrativ-Behörde abgeschlossen werden kann.

Der Präfectur-Rath ist in Betreff des Verkaufs der Gemeinde-Güter nicht competent *c*).

Wenn eine Gemeinde gegen ihren Schuldner den Verkauf von Immobilien (expropriation forcée) betreibt, so muß sie, wie jeder betreibende Gläubiger ein An- oder Einsatz-Gebot thun *d*), (B. P. O. Art. 636.) welches dem 50fachen Betrag der Grundsteuer des zu verkaufenden Grundstücks gleich ist. (Königl. Decret vom 5. Februar 1813. B. 7.) Hierzu bedarf sie keiner besondern Ermächtigung, sondern diese liegt schon in der ihr ertheilten Autorisation zur Klage oder zur gerichtlichen Beytreibung ihrer Forderung und wenn dieses Einsatz-Gebot nicht überboten wird, so kann sie sich unbedenklich den Zuschlag ertheilen lassen *e*), indem dieß eine Folge des eingeschlagenen gerichtlichen Verfahrens ist. Will aber die Gemeinde und Namens derselben der Maire, über das Einsatz-Gebot hinaus weiter mitbieten, dann bedarf es hierzu einer besondern Ermächtigung, weil dieß eine freywillige Handlung ist. In diesem Falle, so wie, wenn sonst bey Subhastationen ein Maire Namens seiner Gemeinde bietet, ohne mit der erforderlichen Autorisation versehen zu seyn und solche vorlegen zu können, muß er als in eigenem Namen bietend angesehen werden, (B. P. O. Art. 650.) denn an eine Gemeinde kann, den obigen Fall ausgenommen, ohne vorgängige Autorisation derselben,

c) Arrêté 13. Niv. 10. Jourdain I. 302. 335.

d) Code de proc. civ. Art. 697.

e) Minist. Entscheid. vom 25. Pluv. 11. Fleuric. Code adm. I. 123.

der Zuschlag nicht geschehen, weil solcher wirkungslos seyn würde.

Wenn Gemeinde-Güter vertheilt werden, mithin aus dem Eigenthum der Gemeinde als Gesellschaft in das Eigenthum der einzelnen Mitglieder derselben übergehen sollen, so ist dieß, in Beziehung auf die Gemeinde, ohne Zweifel eine Veräußerung und erfordert zu ihrer Gültigkeit eines Acts der allgemeinen Verwaltung oder des Präfecten. Eine gerichtliche Klage auf Theilung von Gemeinde-Gütern findet daher nicht statt. Auch die autorisirte Theilung selbst geschiehet nicht gerichtlich, sondern auf dem administrativem Wege *f*), und die über die erfolgte Theilung entstehenden Streitigkeiten gehören nicht vor die Gerichte, sondern vor die Präfectur-Räthe. (Königl. Decr. vom 26. Aug. 1812. Art. 3. §. 3. B. 29.)

f) Ein Gesetz vom 10. Jun. 1793 gestattete im Allgemeinen die Theilung aller Gemeinde-Güter mit Ausnahme der öffentlichen Plätze, Gebäude, Wege u. d. gl. und konnte solche von der Gemeinde selbst beschlossen werden. (Saalfeld II. 158 Fleurigeon Code adm. I. 184.) Die bey dieser Gelegenheit entstehenden Streitigkeiten wurden von der Departemental-Administration entschieden. Diese häufig und unordentlich vorgenommenen Theilungen verursachten in der Folge viele Eigenthums-Streitigkeiten zwischen den Gemeinden und einzelnen Inhabern ehemaliger Gemeinde-Güter. Ein Gesetz vom 9. Ventose 12. verfügte, wie es rücksichtlich dieser erfolgten und nicht gehörig constatirten Theilungen gehalten werden sollte, und namentlich Art. 4. daß die Theilungen, worüber vorhin keine Urkunden aufgenommen worden, in Gewißheit gesetzt und gleich den Veräußerungen durch specielle Gesetze erst definitiv werden sollten; ferner Art. 5. daß alle Güter, deren Theilung nicht solchergestalt binnen 3 Monaten nachgewiesen und bestätigt werden würde, in das Eigenthum der Gemeinden zurückfallen, die über die nach dem Ges. von 1793 geschehenen Theilungen und deren Nachweisung entstehenden Streitigkeiten aber vor die Präfectur-Räthe gehören sollten. (Art. 6.) (Fleurio. I. 191.)

Klagen der Gemeinden gegen Einzelne auf Abtretung usurpirter Güter gehören alsdann ebenfalls vor die Präfectur-Räthe *g*), wenn es dabey auf die Existenz oder Gültigkeit einer wirklich oder angeblich im Mittel liegenden Theilung ankommt, weil die Theilung ein administrativer Act ist, worüber die Gerichte nicht urtheilen können. Wenn aber zwischen Einzelnen über die Usurpation vertheilter Stücke Streitigkeiten entstehen, dann gehören diese, falls nur die Theilung selbst unbestritten ist, vor die Gerichte, denn dieß sind gewöhnliche Vindications-Processe, wobey die Theilung nur als Erwerbs-Titel in Betracht kommt.

Eigenthums-Streitigkeiten zwischen Gemeinden und Privat-Personen (oder auch zwischen Gemeinden) über Güter, welche als Gemeinde-Güter in Anspruch genommen werden, wobey es aber nicht auf Beurtheilung einer Theilung oder eines sonstigen Acts der Verwaltung ankommt, gehören vor die Gerichte *h*).

§. 3.

Es gehört zu den Functionen des Municipal-Raths, über die Art und Weise der Benutzung der Gemeinde-Güter und die Vertheilung der Gemeinde-Nutzungen und der von den Gemeinde-Gütern

g) Ein Gutachten des Staats-Raths vom 3-18. Jun. 1809 (welches Jourdain I. p. 274. anführt) bestimmt die Jurisdictions-Grenzen dahin, daß die zwischen den Gesetzen vom 10. Jun. 1793 und vom 9. Vent. 12. erfolgten Usurpationen, es mag eine Theilung vorgegangen seyn oder nicht, von den Präfectur-Räthen zu beurtheilen seyen, wenn vom Interesse der Gemeinden die Rede sey, wenn aber Einzelne unter einander über solche Usurpationen streiten, die Sache vor die Gerichte gehöre.

h) Arrêt des Cass. H. vom 18. März 1806. bey Jourdain I. 425. II. 180. in Beziehung auf den Art. 8. des Ges. vom 9. Vent. 12.

aufkommenden Früchte, zu berathschlagen, (Königl. Decr. vom 11. Jan. 1808. Art 39. B. 11.) seine Beschlüsse aber bedürfen der Genehmigung des Präfecten *i*). (das. Art 44.) Hieraus folgt denn schon, daß dieser Gegenstand außer der gerichtlichen Competenz liegt, und daß Einzelne, welche mit der eingeführten Art der Benutzung und Vertheilung nicht zufrieden sind, eine Abänderung auf gerichtlichem Wege nicht erlangen können *k*). — Was insonderheit

1. die Verpachtung der Gemeinde-Güter angehet, so kann solche vorerwähntermaaßen beschlossen werden. Soll jedoch die Verpachtung eines Grundstücks oder einer Grund-Rente auf lange Zeit d. h. auf länger als 9 Jahre *l*) geschehen, dann bedarf es einer Königlichen, auf die Berathschlagung des Municipal-Raths, die Gutachten des Communal- und Canton-Maires, des Unter-Präfecten und Präfecten und den Bericht des Ministers des Innern, nach Anhörung des Staats-Raths ertheilten, Genehmigung. (Königl. Decr. vom 13. May 1809. Art 2. 3. 4. B. 26.) Es bedarf deren also nicht bey Verpachtungen auf 9 oder weniger auf einander folgende Jahre *n*). — Die Verpachtung selbst geschiehet in Beyseyn des Maire, als welchem die

i) Ges. vom 22. Dec. 1789. Sect. 3. Ges. vom 28. Pluv. 8. Art. 15. — Kaiserl. Decr. vom 9. Brum. 13. Art. 4. 5. (Fleurig. C. admin. I. 193.) Bonnin Code admin. Art. 388. 389.

k) Wohl aber können sie gegen die von dem Präfecten auf die Berathschlagung des Municipal-Raths genommenen Beschlüsse den Weg des Recurses an den Staats-Rath einschlagen. Art 7 des angef. K. Decrets.

l) Gutacht. des Staats-Raths vom 8. Brum. 11. (Fleurigeon I. 131.)

m) Uebereinstimmend mit einem Arrêté vom 7. Germ. 9. (Fleurig. I. 130.)

n) Gutacht. des St. R. v. 28. Pluv. 11. (Fleurig. I. 131.)

N

Verwaltung des Gemeinde-Eigenthums zustehet *o*), (Königl. Decr. v. 11. Jan. 1808. Art 30. Nr. 1.) und es bedarf der Zuziehung der Notarien nicht, indem die von den Administrativ-Behörden abgeschlossenen Contracte und namentlich Pacht-Contracte, wenn sie in gehöriger Form abgeschlossen, d. h. mit dem Visa des Präfecten versehen sind (Justiz-Minist. Schreiben vom 22. Nov. 1811.) an sich schon die Kraft executorischer Urkunden haben *p*). (Königl Decr. v. 4. Jul. 1811. B. 19.) Streitigkeiten, welche über die Pacht entstehen, gehören vor die Präfectur-Räthe *q*) (Königl. Decr. vom 26. Aug. 1812. Art. 3. §. 3. B. 29.) jedoch nur in sofern als sie den oben (XIV.) angegebenen Character von Verwaltungs-Streitigkeiten haben, nämlich, wenn von der Auslegung oder Gültigkeit des Vertrags die Rede ist. — In wie fern Streitigkeiten, welche bey der Execution entstehen, vor die Gerichte gehören, wird in dem Abschnitte von der administrativen Execution vorkommen.

Die Pacht-Gelder fließen in die Gemeinde-Casse und machen keinen Gegenstand der Gemeinde-Nutzungen aus.

2. Diese bestehen vielmehr eigentlich nur in dem Mitgebrauche und Mitgenusse solcher Gemeinde-

o) Decr. vom 14. Dec. 1789. Art. 50. (Fleurig. I. 113.) Ges. vom 5. Febr 1791. Art 2.

p) Ges. v. 23. Aug. - 5. Nov. 1790. Art. 14. Avis du Ministre de la justice v. J. 13. Fleurig. I. 129. II 9.

q) In einem Falle, wo die Municipal-Einnehmer gegen einen Pächter auf Pacht-Rückstände klagten, erkannte der App. Hof zu Turin am 18. Jan. 1808, daß diese Klage vor die Gerichte gehöre. (Jurisprud. sur la proced. T 3. p. 413.) — Gewöhnlich bedarf es aber dieserhalb keiner Klage, sondern es kann alsbald mit der Execution vorgeschritten werden.

Güter, welche ihrer Natur und Beschaffenheit nach von allen Einwohnern der Gemeinde benutzt werden können, als z. B. Holzungen, Weiden u. dgl.

Es gehört ohne Zweifel zum Geschäftskreise der Verwaltung und nicht der Justiz-Pflege, die Bedingungen zu bestimmen, unter welchen die Einwohner einer Gemeinde an den Gemeinde-Nutzungen Antheil nehmen sollen, und ob ein Individuum hiernach auf diesen Antheil Anspruch machen könne. Wenn jedoch Einzelne über diesen Antheil mit einander in Streit gerathen, so kann dieß allerdings Justizsache werden, wenn das Interesse der Gemeinde nicht dabey ins Spiel kommt. Wenn z. B. unbestritten mit einem Hause ein Antheil des Gemeinde-Nutzens verbunden ist, und dieses Haus mehreren zusammen in getheilter oder ungetheilter Gemeinschaft gehört, dann gehört der unter ihnen über die Art der Perception des Gemeinde-Nutzens entstehende Streit, als eine bloße Privatsache, vor die Gerichte r).

Die Bestimmung der Größe der Antheile der Einzelnen an den Gemeinde-Nutzungen ist lediglich Administrationssache und die darüber entstehenden Streitigkeiten gehören nie vor die Gerichte. Wenn z. B. die Municipalität mit Zustimmung des Präfecten verfügt, wie viel Stücke Vieh jeder Einwohner oder Güter-Besitzer auf die gemeine Weide treiben, wie viel Schaafe er in den Gemeinde-Heerden haben, und in welchem Verhältnisse der Pferch-Nutzen vertheilt werden soll, so kann ein Einzelner sich hiergegen nicht mit einer Klage an die Gerichte

r) Jourdain II. 520. führt ein Arrêt des Cass. Hofs vom 26. Therm. 4 an, nach welchem Streitigkeiten über Gemeinde-Nutzungen (droits communaux) nicht zur Competenz der Friedens-Gerichte gehören.

wenden, und die Gemeinde kann nicht autorisirt werden, in Betreff einer solchen Verfügung vor Gericht aufzutreten. (So entschieden von dem Westph. Staats-Rath am 29. Dec. 1810. Westph Jurispr. I. p. 30.) Eben so wenig können die Policey-Gerichte durch ihre Erkenntnisse die Vollziehung solcher Verfügungen hindern *s*). Nur die höhere Administrativ-Behörde und zuletzt der Staats-Rath, kann dergleichen Verfügungen abändern *t*). Indessen leidet es wohl keinen Zweifel, daß, wenn die Verwaltung über einen Gegenstand, als zum Gemeinde-Nutzen gehörig disponirt, den ein Einzelner als sein alleiniges Recht oder Eigenthum in Anspruch nimmt, alsdann die Gerichte zu entscheiden haben, weil anzunehmen ist, daß die Verwaltung nur unter der Voraussetzung darüber disponirte und disponiren konnte, wenn der fragliche Gegenstand wirklich zum Gemeinde-Eigenthum gehörte *u*).

Die Benutzung der Gemeinde-Waldungen ist besondern Regeln unterworfen und wird davon in einem der folgenden Abschnitte gehandelt werden.

§. 4.

Ueber das übrige Vermögen der Gemeinden, ihre sonstigen Einkünfte, ihre Ausgaben und Schulden

s) Fr. Cassat. Hof 2. Jan. 1808. Journ. du barr. 1809. I. p. 319.

t) Kaiserl. Decr. vom 7. Brum. 13. Art. 7. Jourd. I. 335. Cass. H. 1 Frim. 12. Das. I 271. Derselbe führt ein anderes Arrêt des Cass. H. vom 17. Prair. 12. an, nach welchem die Tribunále gegen eine von der Adm. Behörde ertheilte Concession (die Rede war vom Laufe des Wassers) erkennen können, wenn die Sache sonst zu ihrer Competenz gehört.

u) Von dieser Art war wahrscheinlich der eben angeführte Fall.

und über ihren Haushalt überhaupt, habe ich nur einzelne Bemerkungen zu machen.

1. Verfügungen unter Lebenden oder durch Testamente zum Vortheile der Gemeinden bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Genehmigung S. M. des Königs x). (Ges. B. Art. 910.)

2. Wenn eine Gemeinde Activ-Schulden ausstehen hat, welche nicht auf Acten der Verwaltung, sondern auf Gründen des Civil-Rechts beruhen, z. B. ausgeliehene Capitalien, so muß sie zu deren Beytreibung den gerichtlichen Weg einschlagen. (Königl. Decr. vom 13. May 1809. Art. 7. B. 26.)

3. Der Haushalt der Gemeinden wird durch das jährliche Budjet regulirt, welches der Municipal-Rath entwirft (Minist. Instr. vom 4. Febr. 1808.) und das für die größern Gemeinden durch Königliche Decrete, für die kleinern durch Beschlüsse des Präfecten festgesetzt wird y).

4. Wenn zu Bestreitung der Gemeinde-Ausgaben es einer Localsteuer (octroi) bedarf, so hat diese zwar der Municipal-Rath in Vorschlag zu bringen, sie bedarf aber der landesherrlichen Genehmigung. Diese Localsteuern haben im allgemeinen die Natur der indirecten Steuern und werden auf administrativem Wege d. h. durch Zwangs-Befehls-Träger beygetrieben, übrigens aber mangelt es über diesen Gegenstand noch sehr an ge-

x) Nicht der Präf. Rath, sondern das Büreau der Wohlthätigkeit ist competent, um einen Maire zu autorisiren, ein den Einwohnern seiner Gemeinde zugedachtes Legat anzunehmen und zu deren Nutzen zu verwenden. Kais. Decr. vom 4. May 1809. JOURDAIN I. 335.

y) Vergl. BONNIN Code d'adm. Art. 552-576. JOURDAIN I. 303. FLEURIG. I. 240.

setzlichen Verfügungen z), und es müssen daher die Vorschriften über die indirecten Steuern analogisch zur Anwendung gebracht werden. — Man pflegt diese Localsteuern entweder durch besoldete Erheber einnehmen zu lassen, oder sie in Verwaltung zu geben, so daß der Einnehmer einen Theil des Ertrags für sich behält (regie interressée) oder sie für ein bestimmtes Locarium zu verpachten.

5. Außer diesen Localsteuern, welche jederzeit nur auf Consumtibilien gelegt werden, können auch zu Bestreitung der Communal-Ausgaben, Zulags-Centimen auf die Grundsteuer bewilligt werden, rücksichtlich welcher die Grundsätze von letzterer zur Anwendung kommen *a*).

6. Die Gemeinden bedürfen auch oft der Dienstleistungen der Einwohner. Der Municipal-Rath hat diese Arbeiten anzuordnen und zu vertheilen.

z) Aus den Franz. Gesetzen will ich nur einiges hierher gehörige anführen. (Vergl. FLEURIGEON Code adm. II. 922 folg.) Die Local-Steuer-Bedienten werden vom Friedens-Richter beeidigt. Ges. 27. Frim. 8. Art. 7. Ihre Protocolle werden vor den Friedens-Richtern affirmirt und haben Glauben, so lange sie nicht als falsch angefochten werden. Das. Art 8. Die Vorsteher oder Erheber werden von den Präfecten ernannt, und können von ihnen vor Gericht gestellt werden. Kais. Decr. v. 17. May 1809. Art. 141 144. Streitigkeiten zwischen den Gemeinden und den theilhabenden Verwaltern (régisseurs interessés) entscheidet der Präfectur-Rath, vorbehaltlich des Recurses an den Staats-Rath, eben so auch die Streitigkeiten mit den Pächtern. Das. Art 136. Streitigkeiten über die Anwendung des Tarifs werden, ohne Rücksicht auf die streitige Summe, vom Friedens-Richter in erster oder resp. letzter Instanz entschieden. Ges. 27. Frim. 8 Art. 13. Die Bestrafung der Defraudationen gehört, nach dem Betrag der verwirkten Strafe, vor die Polizey- oder Corrections-Gerichte. Das. Art. 17. Cass. H. 26. Nov. 1810. Journ. du barr. 1811. I. p. 154. 422. Vergl. auch LEVASSEUR manuel des just. de paix §. 71.

a) Ges. 14. Flor. 11. FLEUR. C. d. pol. II. 263.

Wenn ein Einwohner die ihm angewiesene Arbeit nicht verrichtet, so kann der Maire sie auf seine Kosten verrichten und diese mittelst administrativer Execution von ihm beytreiben lassen. Ein gerichtliches Verfahren findet darüber nicht statt.

7. Wenn eine Gemeinde unter sich zum Behufe der Reparation eines Gemeindeguts eine Auflage machen will, so muß der deßhalbige Beschluß des Municipal-Raths vom Präfecten geprüft und genehmigt werden und der Präfectur-Rath concurrirt dabey nicht *b*). Wenn aber die Repartition angefochten wird, dann hat der Präfectur-Rath zu entscheiden *c*), indem diese Auflagen die Natur der directen Steuern haben. — Vor die Gerichte gehören Repartitionen unter die Einwohner einer Gemeinde in keinem Falle, und wenn daher eine Gemeide von einem Gericht zu einer Geld-Strafe oder Entschädigung verurtheilt wird, so kann das Gericht nicht verfügen, wie solche zu repartiren seyen *d*).

8. Anleihen können von Gemeinden nur mit Genehmigung der höhern Behörden, welcher im allgemeinen eben die Formalitäten, die bey Veräußerungen vorgeschrieben sind, vorhergehen müssen, aufnehmen *e*). (Königl. Decr. vom 13. May 1809. Art. 17. 18. B. 26.) Ist die Autorisation erfolgt, dann wird das Instrument über das Anlehen und die Bestellung einer Hypothek von einem Notar aufzunehmen seyn, weil die Acte der Administra-

b) Arrêté du Gouv. 9. Fr. 10. Jourd. I. 304. 331.

c) Jourdain I. 331. in Beziehung auf ein Kaiserl. Decr. vom 22. Nov. 1808.

d) Arrêté (sur conflict) vom 12. Brum. 11. in Beziehung auf das Ges. vom 10. Vend. 4. Art. 8. 9.

e) Ges. vom 10. Aug. 1791. Art. 7.

tion zwar eine Hypothek zum Vortheile der Gemeinde geben, aber nicht gegen sie.

9. Die Municipal-Einnehmer sind Agenten der Gemeinden und folglich Verwaltungs-Beamte, deren Geschäftskreis außer der gerichtlichen Competenz liegt. Wenn jedoch durch ihre Schuld, Forderungen oder Hypotheken verloren gegangen sind, so können sie auf Betreiben des Maire und Kraft einer Autorisation des Präfecten persönlich in Anspruch genommen werden. (Königl. Decret vom 13. May 1809. Art. 11. B. 26.) Daß dieses gerichtlich geschehen müsse, folgt aus dem Erforderniß der Autorisation.

10. Ueber die Gemeinde-Einnahmen und Ausgaben wird jährlich Rechnung abgelegt. Der Municipal-Einnehmer legt solche dem Maire *f*) und dieser legt sodann seine Haupt-Rechnung dem Municipal-Rath vor, der seine Bemerkungen darüber macht *g*). (Königl. Decr. vom 11. Januar 1808. Art. 37. 38.) Die Abhörung geschiehet bey den Gemeinden, deren Budjet 10000 Fr. übersteigt, von der Ober-Rechnungs-Cammer nach vorgängiger Prüfung durch die Unter-Präfecten und Präfecten (Königl. Decr. vom 4. Aug. 1810. Art. 2. Nr. 7. Art. 19. Nr. 7. B. 28.) und letztere Behörden haben die Rechnungen der geringern Gemeinden abzuhören. Es ist dieß also lediglich ein Geschäft der Administration *h*), und die Beytrei-

f) Fleurig. I. 243. Bonnin Code. Art. 604.

g) Ges. vom 28. Pluv. 8. Art. 15. vom 4. Therm. 10. und 11. Frim. 7. Fleur. l. c.

h) Nach dem Ges. vom 11. Frim. 7. Art. 64. 65. sollen die Maires und Erheber, welche nicht zu gehöriger Zeit Rechnung ablegen, auf Betreiben des Präfecten durch den Commissaire du Gouvernement vor Gericht gestellt und

bung der Recesse wird auf dem Wege der administrativen Execution geschehen müssen, und eben so wird die verzögerte Ablegung der Rechnungen durch administrative Zwangs-Mittel zu erzwingen seyn *i*). Es verstehet sich jedoch von selbst, daß wenn Verfälschungen, Unterschlagungen u. dgl. zum Vorschein kommen, diese nach vorgängiger Autorisation von den Gerichten zu bestrafen sind.

11. Was die Schulden der Gemeinden betrifft, so haben über die, welche auf Civilrechtlichen Gründen beruhen, die Tribunäle zu entscheiden, (Königl. Decr. vom 11. März 1809. Art. 14. B. 14.) rühren sie aus Acten der Administration her z. B. aus Akkorden, welche der Maire abgeschlossen hat, so darf ein gerichtliches Verfahren nicht zugelassen, sondern es muß von der Administrativ-Behörde Anstalt zur Bezahlung gemacht werden, denn ist die Schuld liquid, so bedarf es keines gerichtlichen Erkenntnisses, um die zu Bewirkung der Zahlungen erforderlichen Maaßregeln zu ergreifen, ist sie aber nicht liquid, so kann auch gerichtlich nicht darüber erkannt werden, weil sonst die Gerichte über Acte der Administration urtheilen würden, vielmehr gehört alsdann die Entscheidung vor den Präfectur-Rath. Die Schulden, welche aus dem Krieg herrühren und durch Militair-Transporte und Requisitionen bey Gelegenheit der Durchmärsche entstanden sind, und jeder Gemeinde insbesondere zur Last fallen, sollten nach dem 2ten Königl. Decr. vom 2. May 1808. Art. 3 rc. B. 38. durch die Liquidatoren der öffentlichen Schuld und resp.

verurtheilt werden, eine gewisse Summe, nach Verhältniß der jährlichen Einnahme, zu hinterlegen. Bonnin Code Art. 612.

i) Fleurigeon I. 244.

durch die Präfecten in Gewißheit gesetzt werden, woraus denn von selbst folgt, daß die Gerichte darüber nicht zu erkennen haben *k*).

12. Diejenigen, welche gegen Gemeinden wegen chirographarischer oder hypothecarischer Forderungen Erkenntnisse ausgewirkt haben, können dieselben nicht zur Vollziehung bringen, bevor nicht der Präfect bestimmt hat, auf welche Art und Weise und zu welcher Zeit die verurtheilte Gemeinde ihre Verbindlichkeit erfüllen soll. Die Zahlung der Zinsen kann nicht gehemmt werden; in Ansehung des Capitals hingegen, muß der Gläubiger sich der Verfügung des Präfecten unterwerfen, vorbehaltlich des Recurses an den Staats-Rath. (Königl. Decr. v 11. März 1809. Art. 14. B. 14.) Mehr als einmal kann jedoch der Präfect die

k) Folgender beym hiesigen Tribunale vorgekommene Fall verdient hier erwähnt zu werden. Zwey Vorsteher der Gemeinde Friedewald erborgten im Jahre 1807 zu Bestreitung der durch die wegen der damaligen Insurrection eingelegten Executions-Truppen verursachten Kosten bey dem Rentmeister B. ein Capital von 160 Thaler. Noch bey dem Amte zu Friedewald wurden sie deßhalb belangt, und es wurde constatirt, daß das Capital wirklich Namens der Gemeinde zu jenem Behufe erborgt worden sey. Bey dem Tribunale wurde auf den Grund des von dem Amte gegen die beyden Vorsteher (die aber dieß Amt nicht mehr bekleideten) ertheilten Bescheids ein Subhastations-Verfahren eingeleitet. Die Verklagten schützten vor, daß sie das Geld nicht für sich geborgt hätten, da aber der Bescheid gegen sie lautete, so wurde die Subhastation erkannt. Sie wendeten sich nun an die Präfectur des Werra-Departements, von da wurde die Sache reclamirt, und da das Tribunal erklärte, daß es sich für competent halte, auf den Grund des im Text angeführten Königl. Decr. vom 2. May 1808 ein Conflict erhoben. Unterm 13. Jul. 1812 wurde jedoch dieser Conflict von dem Königl. Staats-Rath verworfen, aus dem Grunde, weil nach dem im Mittel liegenden Amts-Bescheid hier nicht von einer Gemeinde-, sondern von einer Privat-Schuld die Rede sey.

Zahlung des Capitals nicht aufschieben. (Königl. Decr. vom 19. Dec. 1811. Westph. Jurispr. I. S. 319.) Der Grund dieser Verfügung liegt darin, weil eine Gemeinde keine Auszahlungen vornehmen kann, die nicht in ihrem Budjet eingeführt oder aber besonders bewilligt sind. Eben deswegen gehet sie auch nicht auf die Zinsen, weil diese, als eine jährliche Ausgabe, in das Budjet aufgenommen seyn müssen, dahingegen aber gehet sie auch auf die Bezahlung der Proceß-Kosten, und ist auch dann anwendbar, wenn der Gläubiger ein executorisches Notariats-Instrument in Händen hat. Wer wegen Eigenthums- oder sonstigen, nicht auf eine baare Zahlung hinauslaufenden Ansprüchen ein Erkenntniß gegen eine Gemeinde ausgebracht hat, braucht zu dessen Vollstreckung (außer wegen der Kosten) nicht erst eine Verfügung des Präfecten auszuwirken. — Jede Execution auf Geld-Zahlungen, welche ohne vorgängige Verfügung des Präfecten oder gegen dieselbe unternommen wird, ist durchaus nichtig und muß, wenn die Gerichte legale Kenntniß davon erhalten, von Amtswegen für nichtig erklärt werden, weil darin eine Einmischung in die Administration liegt.

12. Wenn es zur Vollstreckung gegen eine Gemeinde kommt, so verstehet es sich von selbst, daß solche nicht gegen den Maire oder Municipal-Einnehmer persönlich gerichtet werden kann, wenn auch dieser das Schuld-Instrument unterschrieben oder ausgestellt hat, sondern daß sie gegen das Eigenthum der Gemeinde gerichtet werden muß *l*). Zur Sub-

l) Nach einem Gutacht. des Staats-Raths v. 18. Jul. 1807, welches sich auf ein Ges. v. 22. Aug. 1791 gründet, können die Einkünfte der Gemeinden nicht in den Händen ihrer Schuldner mit Arrest belegt werden, weil hierdurch

hastation eines der Gemeinde gehörigen und mit Arrest belegten Grundstücks bedarf es keiner solchen Autorisation, wie zu einer freywilligen Veräußerung erforderlich ist, denn wenn es die Administration zu einer Subhastation kommen läßt, so ist dieß ein Beweis, daß auf gar keine andere Weise Rath geschafft werden kann, und die Autorisation würde hier nur eine leere Formalität seyn.

§. 5.

Der Präfectur-Rath hat darüber zu entscheiden, ob Gemeinden, oder Abtheilungen derselben, gegen einander oder gegen Privat-Personen, vor Gericht auftreten sollen *m*). (Königl. Decr. vom 11. Jan. 1808. Art. 9. Nr. 7. B. 11. vom 11. März 1809. B. 14. vom 26. Aug. 1812. Art. 3. Nr. 7. B. 29.)

Zur nähern Erläuterung und Entwickelung dieses Grundsatzes bemerke ich, vorzüglich in Beziehung auf das Decret vom J. 1809, folgendes:

1. Nicht bloß ganze Gemeinden, sondern auch Classen ihrer Mitglieder, und Sectionen oder Abtheilungen von Gemeinden, bedürfen, um unter sich oder gegen Privat-Personen über Gegenstände, welche ihr

ein Ausfall in dem Budjet entstehet. Vergl. v. Strombeck Formul. z. Proc O. B. 2. S. 153.

m) Schon ein Edict vom J. 1683 untersagte den Gemeinden, ohne die vom Intendant der Provinz bestätigte Einwilligung der Einwohner eine Klage anzustellen, einen Proceß anzufangen, oder eine Appellation einzulegen. Ein Arrêté vom 17. Vend. 10. sagt: Les créanciers des communes ne pourront intenter contre elles aucune action, qu'après qu'ils en auront obtenu la permission par écrit du Conseil de préfecture, sous les peines portées par l'edit du mois d'Aout 1683. Fleurig. I. 112. 116. und das Ges. vom 28. Pluv. 8. Art. 4. hatte ebenfalls den Präfectur-Räthen die Ertheilung der Autorisationen übertragen.

Privat-Interesse betreffen, Processe zu führen, der Autorisation des Präfectur-Raths n) (Art. 1. 10.). Immer wird aber vorausgesetzt, daß der zu führende Proceß die Gemeinde oder die Abtheilung derselben, als solche, angehe, und es bedarf daher keiner Autorisation, wenn mehrere oder selbst alle Einwohner einer Gemeinde nur wegen gleicher Verhältnisse und wegen eines gleichen Interesse gemeinschaftlich auftreten wollen. So machen z. B. die, welche an einem Orte Grundstücke liegen haben (Anlieger), oder die, welche gewisse Grund-Abgaben entrichten müssen, noch nicht die Gemeinde oder eine Abtheilung derselben aus, und bedürfen, um gerichtlich aufzutreten, keiner Autorisation o). (Königl. Decr. vom 9. Febr. 1810. B 5.) Dieß ist namentlich auch auf die gesammten Israeliten, die in einer Gemeinde wohnen, anwendbar, und wenn diese gleich eine religiöse Gesellschaft oder Gemeinde ausmachen, so bilden sie doch keine Gemeinde im politischen Sinne.

2. Eine Gemeinde bedarf der Autorisation des Präfectur-Raths, sowohl um klagend als um sich vertheidigend vor Gericht aufzutreten (Decr. v. 1809. Art. 1.). Will die Gemeinde klagend auftreten, so muß sie die Autorisation des Präfectur-Raths auswirken, und zu dem Ende muß der Municipal-Rath über den anzufangenden Proceß sein Gutachten abgeben, der Maire muß solches mit seinen Bemerkungen an den Unter-Präfecten, und dieser alles an den Präfecten abgeben, welcher dann die

n) Arrêté vom 24. Germ. 11. Fleur. I. 115.

o) Daß ein ensemble von Anliegern keine Section der Gemeinde ausmache und keiner Autorisation bedürfe, hat der Fr. Cass. H. am 15. Nov. 1808 entschieden. Journ. du barr. 1809. I. 22.

Sache dem Präfectur-Rath zur Entscheidung über die Zulässigkeit des Processes vorlegt. (das. Art. 2. 3.) Soll aber eine Gemeinde verklagt (oder zu einer Gewährleistung aufgefordert) werden, so muß der Kläger (oder der, welcher sie zur Gewährleistung auffordern will,) die Autorisation betreiben, und zu dem Ende dem Präfecten seine Klaggründe mittheilen, welcher darüber eine Empfangs-Bescheinigung giebt, das Gutachten des Maire und Municipal-Raths — der zu diesem Zwecke zusammen berufen wird — durch den Unter-Präfecten einholt, und nun die Sache dem Präfectur-Rath vorlegt. (das. Art. 5.) Erfolgt binnen Monats-Frist — welche vom Tage der Empfangs-Bescheinigung an läuft — keine Entscheidung, so vertritt die Empfangs-Bescheinigung die Stelle der Autorisation, so daß der Kläger nun, ohne letztere abzuwarten, sein Recht verfolgen kann. (das. Art. 6.) (Wenn die Gemeinde klagen will, muß sie jedesmal mit einer ausdrücklichen Autorisation versehen seyn, und die Disposition des Art. 6. findet keine Anwendung.) Falls der Aufschub von einem Monat die Verjährung des Klage-Rechts zur Folge haben könnte, dann kann der Kläger zwar seine Klage sofort anstellen, muß aber zugleich den Präfecten davon benachrichtigen, damit dieser nach eingeholtem Gutachten die Entscheidung des Präfectur-Raths bewirke. (Art. 7.) Diese Ausnahme gehet bloß auf den Art. 5, und kommt also bloß dem, der gegen eine Gemeinde klagen will, nicht aber der Gemeinde, welche klagen will, zu statten.

3. Es bedarf der Autorisation, die von einer Gemeinde anzustellende Klage mag von einer Beschaffenheit seyn oder einen Gegenstand haben welchen

sie wolle *p*). Nach den angeführten Stellen der Decrete von 1809 und 1812 findet auch rücksichtlich der gegen Gemeinden anzustellenden Klagen kein Unterschied statt *q*). (Vergl. eine Entscheid. des Staats-Raths vom 15. Sept. 1810. Monit. 1811. Nr. 48.) — Wenn eine Gemeinde wegen Uebertretung der Forst-Gesetze belangt werden soll, dann bedarf es hierzu nicht einer Entscheidung des Präfectur-Raths, sondern eines Beschlusses der Präfectur. (Königl. Decr. vom 29. März 1808. Art. 163. B. 35.)

4. Klagt eine Gemeinde, so muß sie die erhaltene Autorisation der Klage in Abschrift beyfügen, widrigenfalls ist diese nichtig, (Decr. von 1809. Art. 4.) wird eine Gemeinde verklagt, so muß der Klage ebenfalls die Autorisation, oder, wenn diese noch nicht eingegangen ist, die Empfangs-Bescheinigung des Präfecten beygefügt, und von dem Ablauf der Monats-Frist — oder aber von dem

p) Auch der Art. 4. des Ges. vom 28. Pluv. 8. redet, gleich dem Art. 9. Nr. 7. des W. Decr. von 1808, allgemein, und auf ihn beziehet sich ohne Zweifel die Disposition des Art. 1032. des Code de proc. civ. Les communes et les établissements publics seront tenus, pour former une démande en justice, de se conformer aux loix administratives.

q) Die Worte des Arrêté vom 17. Vend. 10. Les *créanciers* etc. beziehen sich, wie Fleurig. I. 116. zu beweisen sucht, und auch in einem (von Pigeau proced. civ. T. I. p. 91. allegirten) Gutacht. des Staats-Raths vom 3. Jul. 1806 angenommen wird, nur auf die gegen Gemeinden anzustellenden einfachen und hypothekarischen Schuld-Klagen, weil bey diesen allein der Kläger ein Gläubiger genannt werden kann, nicht aber auf Eigenthums-Klagen. —

Nach einem Kaiserl. Decr. vom 30. Nov. 1811 bedürfen die Gemeinden der Autorisation, um gegen Beschlüsse der Präfecten oder Entscheidungen der Präfectur-Räthe den Recurs an den Staats-Rath zu nehmen. Sirey recueil 1812. 2. part. p. 164.

Umstande, daß man wegen bevorstehender Verjährung die Klage ohne vorgängiges Gesuch anstelle, jedoch dem Präfecten davon Anzeige gethan habe — in der Klagschrift Erwähnung geschehen. (das. Art 6.) Die Strafe der Nichtigkeit ist hier nicht gedrohet, allein, da die verklagte Gemeinde sich nur unter der Bedingung, daß sie entweder dazu ausdrücklich oder stillschweigend — nämlich dadurch, daß der Präfectur-Rath binnen Monats-Frist keine Entscheidung abgiebt — autorisirt sey, vertheidigen kann, so kann die Klage keine Wirkung haben, und ist eben deßhalb nichtig, und der Kläger muß eben sowohl in die Kosten verurtheilt werden, wie der Maire die Kosten einer ohne Autorisation angestellten Klage tragen muß. (Art. 1.) Der Mangel der Autorisation gehört, da ohne diese eine Gemeinde unfähig ist vor Gericht aufzutreten (nicht personam standi in judicio hat), zu den wesentlichen Erfordernissen des Processes, deren Mangel das ganze Verfahren nichtig und vergeblich macht, daher auch das Gericht von Amtswegen ein, ohne Autorisation, begonnenes Verfahren annulliren muß, und es ist nicht statthaft, auf die Beybringung der Autorisation zu präloquiren. Der Mangel der Autorisation kann deßhalb auch in jeder Lage der Sache, in jeder Instanz, und selbst noch vor dem Cassationshofe (und namentlich wenn die Entscheidung gegen die Gemeinde ausgefallen ist, von dem Präfecten, Cass. H. 8. Sept. 1810.), gerügt werden, und ziehet jederzeit die Vernichtung des ganzen Verfahrens nach sich *r*).

r) So entschieden vom Fr. Cass. H. am 2. May 1808 (Journ. du barr. 1808. I. 327. und am 24. Apr. Das. 1809. II. 90.). — Im J. 2. hatten Schiedsrichter zwischen einer Gemeinde und ihrem Gutsherrn erkannt. Die Erben

Wenn man die Gemeinden mit Minderjährigen und die Autorisation, deren jene bedürfen, mit der vergleicht, deren ein Vormund bedarf, um eine Klage anzustellen, die sich auf Rechte der Minderjährigen an unbeweglichen Sachen beziehet, (Ges. B. Art. 464.) so scheint es, daß man annehmen müsse, daß eben so, wie nur der Minderjähige aus dem Mangel der Autorisation eine Einrede entnehmen könne, weil der angeführte Artikel nur zu seinem Besten verfügt s) (Cass. Hof vom 14. Jan. 1812.) auch nur von Seiten der Gemeinde, nicht von Seiten ihres Gegners der Mangel der Autorisation gerügt werden könne; allein ich glaube nicht, daß dieser Schluß richtig seyn würde t), vielmehr daß eine Gemeinde ohne Autorisation schlechterdings unfähig ist, vor Gericht aufzutreten, weil ihr über ihr Vermögen, welches gewissermaaßen einen Theil des Staats-Vermögens ausmacht, gar keine eigenmächtige Verfügung zustehet.

5. Der Präfectur-Rath kann die Autorisation verweigern, wenn es der Sache der Gemeinde offenbar an rechtlichen Gründen fehlt, und diese Verweigerung enthält zugleich eine Anerkennung des Rechts des Klägers. (Decr. von 1809. Art. 8.) Suchte die Gemeinde um die Autorisation nach und sie wird ihr verweigert, so kann die Klage nicht angestellt werden und die Sache ist damit abgethan. Suchte aber der Kläger um die Auto-

des letztern brachten die Sache an den Cass. Hof, und zwar aus dem Grunde, weil es der Gemeinde an der erforderlichen Autorisation gefehlt habe. Der Cass. Hof cassirte durch ein Arrêt vom 16. May 1810 en defaut der Gemeinde und zum Vortheil der Erben das ganze Verfahren. Journ. du barr. 1811. I. p. 411.

s) Cass. H. 11. Dec. 1810. Journ. du barr. 1811. I. p. 435.

t) Vergl. die Note r.

risation für die zu belangende Gemeinde nach, dann enthält die Verweigerung der Autorisation die Anerkennung seines Rechts. Die Folge hiervon kann aber nicht die seyn, daß der Kläger auf den Grund der verweigernden Entscheidung des Präfectur-Raths ein Urtheil gegen die Gemeinde auszuwirken befugt sey, (wie in einem Aufsatze in Oesterley's Magaz. B. 3. S. 321 folg. behauptet wird) denn dieses Urtheil könnte doch nur eine Verurtheilung enthalten, eine solche läßt sich aber nicht denken, wo der zu verurtheilenden Parthey die Möglichkeit sich zu vertheidigen entzogen ist. Die Folge ist vielmehr die, daß nun der Präfect auf dem administrativen Wege für die Befriedigung des Klägers sorgen muß. (Entsch. des Staats-Raths vom 15. Sept. 1810. Westph. Jurispr. I. S. 25. Monit. 1811. Nr. 48.) Ist es eine Schuldforderung, welche an die Gemeinde gemacht wird und wogegen der Präfectur-Rath, weil sie völlig und in jeder Rücksicht liquid ist, die Autorisation zur Vertheidigung versagt, so muß der Präfect eben so, als wenn ein Urtheil im Mittel läge, nach dem Art. 14. des Decrets von 1809. Anstalten zur Bezahlung machen und wenn diese nicht erfolgt, so thut dem Gläubiger die Entscheidung des Präfectur-Raths welche die Kraft einer förmlichen Anerkennung hat, und der Beschluß des Präfecten, in Beziehung auf die Execution, dieselben Dienste, wie ein Urtheil. Sind es aber sonstige Ansprüche, so muß der Präfect die erforderlichen Verfügungen treffen, daß ihnen Genüge geleistet werde. Sollte aber der Kläger die Inconsequenz erfahren, daß man von Seiten der Administration die Autorisation verweigerte und gleichwohl nicht Anstalten zu seiner Befriedigung machte,

dann stehet ihm der Weg des Recurses an den Staats-Rath oder an den Minister offen. — Der Grund der Verweigerung der Autorisation kann aber auch darin liegen, daß der Präfectur-Rath die Sache, wegen welcher um dieselbe nachgesucht wird, für gar keine Justiz-Sache hält, und dann verstehet es sich ebenfalls von selbst, daß sie nicht an die Gerichte gebracht werden kann.

6. Der Fall wird nicht leicht eintreten, daß der Präfectur-Rath die Autorisation ertheilt, wenn die Sache nicht Justiz- sondern Administrations-Sache ist. Dagegen ist der Fall nicht ganz selten, wo, weil die Entscheidung des Präfectur-Raths zu lange ausbleibt, der Kläger seine Klage auf die Bescheinigung des Präfecten anstellt und sich nun findet, daß dieselbe in die Administration einschlägt. Weder die ausdrückliche noch stillschweigende Autorisation kann aber ein Gericht verbinden oder berechtigen, eine Sache anzunehmen, die es für eine Administrations-Sache und worin es sich mithin für incompetent hält. Es kann und muß vielmehr, der Autorisation oder des Stillschweigens des Präfectur-Raths ungeachtet, die Sache von sich weisen. Wird hierdurch ein negativer Conflict veranlaßt, so entscheidet darüber der Staats-Rath.

7. Durch die ausdrücklich oder stillschweigend ertheilte Autorisation tritt die autorisirte Gemeinde im allgemeinen ganz in die Verhältnisse einer jeden andern Parthey. Der Maire, welcher Kraft seines Amts der Sachführer seiner Gemeinde ist *u*)

u) Code de proc. civ. Art. 69. §. 5. — Ges. v. 29. Therm. 5. Art. 1. Fleurig. I. 114 — Es ist nicht einmal nöthig, daß in den vom Maire ausgehenden Handlungen sein Name genannt werde, da sein Amt schon eine hinreichende Bezeichnung ist, und im Falle einer eintretenden Vacanz

(B. P. O. Art. 19. §. 5. Decr. vom 11. März 1809. Art. 1.) hat dieselben processualischen Obliegenheiten und Rechte, wie jede Privat-Person. Nur muß in allen Processen, welche die Gemeinden betreffen, der Staats-Anwald gehört werden x), (B. P. O. Art. 44.) weßhalb auch kein Compromiß über solche eingegangen werden kann y), (das. Art. 925.) und wenn eine Gemeinde nicht gehörig vertheidigt worden ist, stehet ihr das Rechtsmittel der Restitution (requête civile) zu z). (das. Art. 426.) — Will eine Gemeinde gegen ein Urtheil Appellation einlegen oder um Cassation nachsuchen, so bedarf sie dazu einer neuen Autorisation (Decr. vom J. 1809. Art. 9.) nicht aber, um Opposition oder das Rechtsmittel der Restitution einzulegen, indem diese keine neue Instanzen begründen. Eben so wenig braucht der, welcher sich der Rechtsmittel der Appellation oder Cassation gegen ein zum Vortheil einer Gemeinde gefälltes Urtheil bedienen will, die Formalitäten zu beobachten, welche bey Anstellung einer Klage nöthig sind. — Zu Einleitung eines Executions-Verfahrens von Seiten einer Gemeinde oder gegen eine Gemeinde bedarf es keiner Autorisation, weil diese schon in der Autorisation zur Klage und Vertheidigung liegt. Selbst wenn eine Gemeinde im Laufe eines Executions-Verfahrens veranlaßt

oder einer Suspension des Maire dessen Adjunct von Rechtswegen seine Stelle einnimmt. Cass. H. v. 12. Sept. 1809. (Journ. du barr. 1810. I p. 30.)

x) Code de proced. civ. Art. 83.

y) Code de proc. civ. Art. 1004. Nach einem Decret vom 2. Oct. 1793 mußten alle Processe über Gemeinde-Güter durch Schiedsrichter entschieden werden. Fleur. I. 114.

z) Code de proc. civ. Art. 481.

würde, vor Gericht aufzutreten, würde es dazu, meines Erachtens, keiner besondern Autorisation bedürfen, und eben so wenig, wenn eine Gemeinde aufgefordert wird, in einem Rang-Bestimmungs-Verfahren ihre Rechte zu wahren.

8. Wenn unter den Sectionen einer Gemeinde Streitigkeiten über ihr Privat-Interesse entstehen, dann bedarf es zwar auch einer Autorisation des Präfectur-Raths, welche aber nicht durch ein Gutachten des Municipal-Raths, sondern durch eine Berathschlagung einer vom Unter-Präfecten ernannten und bey ihm zu versammelnden, aus 5 Mitgliedern jeder Section bestehenden Commission eingeleitet wird *a*). (Decr. von 1809. Art. 10-12.) Bey solchen Processen muß jede Section einen Syndicus ernennen, und diese Wahl kann weder auf den Maire, noch auf dessen Adjuncten fallen. (das. Art. 13.)

9. Vergleiche können Gemeinden unter sich oder mit Privat-Personen, nur nach vorgängiger Berathschlagung des Municipal-Raths und unter der, nach dem Gutachten des Präfectur-Raths, von dem Präfecten ertheilten Autorisation, abschließen *b*). (das. Art. 15.) Ob der Vergleich im Laufe eines, nach vorgängiger Autorisation angefangenen Processes, oder außerdem abgeschlossen werden soll, macht keinen Unterschied *c*).

a) Ganz übereinstimmend mit dem Arrêté v. 24. Germ. 11. Fleurig. I. 115.

b) Nach Franz. Ges. muß über einen abzuschließenden Vergleich zuvörderst eine aus drey vom Präfecten ernannten Rechtsgelehrten bestehende Commission ihr Gutachten geben, und nun erst wird die Sache dem Munic. Rath vorgelegt. Arrêté 21. Frim. 12. Fleurig. I. 134. Jurispr. du Code civ. IV. 144.

c) Fleurig. glaubt — aber wie mich dünkt mit Unrecht — daß es im erstern Falle nur der Bestätigung des Tribunals bedürfe.

XX.

Oeffentliche Anstalten.

Unter den öffentlichen Anstalten verstehe ich die Hospitäler, Armen- Kranken- Waisen- und andere solche Häuser und Anstalten. — Sie sind öffentliche Anstalten, wenn sie auch von Privat-Personen gestiftet wurden. "Der öffentliche Wohlstand — heißt es in einem Gutachten des Staats-Raths vom 6–15. Jan. 1813. (B. 1.) — beruhet nicht auf den Staats-Einnahmen allein, sondern es gehören dazu auch die Stiftungen für Arme und Waisen, für den Gottesdienst und für den öffentlichen Unterricht, Wohlthätigkeits-Anstalten, welche in größerer oder minderer Zahl in allen civilisirten Staaten vorhanden sind." Diese Anstalten stehen deßhalb unter der Obhut und Aufsicht der Staats-Verwaltung.

In der Regel stehet die Aufsicht über dieselben den Präfecten, Unter-Präfecten und Mairen zu *a*), (Königl. Decr. vom 11. Januar 1808. Art. 4. §. 4. Art. 30. §. 4. B. 11.) nur in der Residenz bestehet eine besondere Hospital-Commission. (Königl. Decr. vom 23. Dec. 1807. B. 7.)

Die Art und Weise der Verwaltung dieser Anstalten gehört nicht hierher *b*), ich bemerke darüber nur folgendes:

1. Rücksichtlich der Pacht-Contracte, Veräußerungen und Erwerbungen von Immobilien und der Anleihen, stehen die Hospitäler u. s. w. unter denselben Vorschriften wie die Gemeinden. (Königl. Decr. vom 13. May 1800. Art. 19. B. 26.) Die

a) Ges. vom 16. Vend. 5. und 16. Mess. 7. FLEUR. II. 625 suiv.

b) Vergl. darüber BONNIN Code adm. Art. 275 suiv.

Abfassung dieser Contracte kann von den Administrativ-Behörden geschehen *c*) und nichts desto weniger entstehet daraus eine Hypothek und sind sie executorisch. (K. Decr. v. 4. Jul. 1811. B. 19.)

2. Zur Annahme der den Hospitälern 2c. zugedachten Schenkungen und Vermächtnisse bedarf es der Genehmigung S. M. des Königs *d*). (Ges. B. Art. 910.)

3. Nach der Analogie der in Betreff der Processe der Gemeinden vorhandenen Vorschriften sollte man glauben, daß die Vorsteher der Hospitäler 2c. ebenfalls nicht ohne eine Autorisation der Verwaltungs-Behörde vor Gericht auftreten könnten; indessen erwähnt das Decr. vom 11. März 1809. der öffentlichen Anstalten nicht, und es dürfte also eine Autorisation wohl nicht nöthig seyn *e*). Indessen ver-

c) Nach einem Kaiserl. Decr. vom 12. Aug 1807 muß die Verpachtung der Hospitals-Güter vor einem, von dem Präfecten gewählten, Notar geschehen. (Guichard legislat. hypothécaire T. 3. p. 212. Erhard Supplem. S. 211.)

d) Nach einem Arrêté vom 4. Pluv. 12. bedarf es nur dann der Genehmigung der Regierung, wenn das Geschenk oder Vermächtniß über 300 Fr. beträgt, außerdem, und wenn keine lästige Bedingung dabey gemacht ist, kann die Annahme von den Vorstehern mit Genehmigung des Unter-Präfecten geschehen.

e) Nach einem Gutachten des Groß-Richters Justiz-Ministers, welches Fleurigeon II. 678. anführt, können die Gläubiger der Hospitäler die Vorsteher derselben nicht vor Gericht belangen, weil es öffentliche, von der Nation dotirte und von Agenten der Regierung verwaltete Anstalten sind. Dergleichen Streitigkeiten müssen vielmehr auf administrativem Wege entschieden und im Falle einer bey Gericht angestellten Klage muß von dem Präfecten ein Conflict erhoben werden. — (Fleurig. äußert mit Recht Zweifel gegen diesen Satz.) — Die Autorisation, um vor Gericht aufzutreten, wird den Hospital-Vorstehern, nach eingeholtem Gutachten dreyer vom Unter-Präfecten ernannter Rechtsgelehrten, von dem Präfectur-Rath ertheilt.

stehet sich von selbst, daß Streitigkeiten, welche in die Verwaltung dieser Anstalten einschlagen, überall nicht vor die Gerichte gehören *f*), als z. B. solche, welche die Aufnahme der Hospitaliten, Armen und Waisen u dgl betreffen.

4. Die persönlichen Rechts-Verhältnisse der Hospitaliten und andern Bewohner solcher Häuser und Anstalten stehen unter der Competenz der ordentlichen Gerichte, wenigstens kenne ich kein Gesetz und keine Verordnung, welche sie davon eximirte *g*).

5. Die Bedürfnisse für die Hospitäler rc. werden gewöhnlich durch Lieferungs-Ackorde herbeygeschafft.

Diese Rechtsgelehrten können auch Namens des Hospitals einen Vergleich abschließen, der jedoch der Bestätigung der Regierung bedarf. Arrêté 7. Mess. 9. Art 11. 13. 15. Fleurig. I. 668. — Ein Tribunal hatte die Vorsteher eines Hospitals condemnirt, einer gewissen Person rückständige Zinsen zu bezahlen, und hatte die von den Vorstehern gegen die Vollstreckung dieses Urtheils eingelegte Opposition verworfen. Auf einen vom Präfecten erhobenen Conflict wurden beyde Urtheile annullirt, aus dem Grunde, weil die Vorsteher der Hospitäler eben sowohl, wie die Gemeinden, unter den Befehlen des Präfecten stehen. Arrêté 9. Vent. 10. Fleurig. I. 269 Nach einem Kaiserl. Decret vom 11. Therm. 12 (Erhard Suppl. S. 111.) können die zum Besten der Hospitäler und Armen-Anstalten angelegten Arreste und genommenen Inscriptionen nur vermöge einer Entscheidung des Präfectur-Raths aufgehoben und gelöscht werden.

f) Ueber die Rückzahlung von Forderungen und Renten, welche den Hospitälern und Armenhäusern gehören, hat, nach einem Arrêté vom 14. Fruct. 10, die Administrativ-Behörde zu entscheiden. Fleurig. II. 670

g) Nach einem Ges. vom 5. Pluv. 13. (4. Febr. 1805) stehen die in die Waisenhäuser aufgenommenen Kinder unter der Vormundschaft der Verwaltungs-Commissionen, welche eins ihrer Mitglieder ernennen, um das Amt eines Vormundes zu verwalten, die übrigen Mitglieder bilden den Vormundschafts- oder Familien-Rath. Soll ein Kind emancipirt werden, so hat der ernannte Vormund die durch das Gesetzbuch vorgeschriebene Erklärung vor dem Friedens-Richter abzugeben. Erhard Suppl. S. 115.

Diese Accorde haben in jeder Rücksicht den Character administrativer Contracte und wenn Streitigkeiten darüber entstehen, so entscheidet der Präfectur-Rath.

6. Das Rechnungs-Wesen der Hospitäler rc. stehet unter der öffentlichen Verwaltung. (Königl. Decr. vom 13. May 1809. Art. 7 folg. B. 26.) Die Abhörung der Rechnungen geschiehet theils von der Ober-Rechnungs-Cammer (Königl. Decr. vom 4. Aug. 1810. Art. 2. Nr. 8. B. 28.) theils von den Präfecten, in keinem Falle aber gerichtlich.

XXI.

Gefängnisse und Straf-Anstalten.

Die Gefängnisse, Arbeits- und Zuchthäuser stehen unter der Verwaltung der Präfecten, Unter-Präfecten und Mairen *a*). (Königl. Decr. vom 11. Jan. 1808. Art 4. §. 3. Art. 17. Art. 30. §. 4. Art. 31. §. 5. B. 11.)

Die Präfecten haben für die Sicherheit und für die zweckmäßige Beschaffenheit und Gesundheit der Gefängnisse rc. zu sorgen.

Sie haben die nöthigen Maaßregeln zu treffen, um das Entweichen der Gefangenen zu verhüthen *b*).

Sie haben die Gefangenwärter zu ernennen und können sie auch wieder absetzen, so wie sie ihnen auch

a) Code d'instr. crim. L. 2. tit. 7. ch. 2.

b) So hat noch kürzlich der Präfect des Werra-Departements mit Genehmigung Sr. Exc. des Ministers des Innern ein Reglement erlassen, wie die in den Gefängnissen des Criminalhofs befindlichen Verbrecher bezeichnet werden sollen, um sie im Falle der Entweichung leichter ausforschen zu können. — Eine ausführliche Instruction eben dieser Behörde, über die Gefängniß-Polizey, vom 16. Nov. 1812, stehet im Int. Bl. des Werra-Depart. 1812. Nr. 94.

die erforderlichen Befehle und Instructionen für die Verwaltung ihres Diensts überhaupt zu ertheilen haben. Zunächst stehen die Gefangenwärter unter der Aufsicht des Maire des Orts, wo das Gefängniß sich befindet und haben diesem über den Zustand der Gefangenen und über alle Vorgänge in den Gefängnissen Bericht zu erstatten. (Die angef. Instruct. Art. 8.) Die Kerker=Bücher werden von den Cantons=Mairen cotirt und paraphirt. (das. Art. 7.)

Der Präfect hat auch für die Verköstigung und sonstige Unterhaltung der Gefangenen die nöthigen Maaßregeln zu nehmen.

Wenn Verurtheilte in eine Straf=Anstalt abgeliefert werden sollen, so muß der General= oder Königliche Procurator bey dem Gericht, welches das Urtheil gefällt hat, sich an den Präfecten des Departements, in welchem sich die Straf=Anstalt befindet, wenden, ihm eine Abschrift des Urtheils zuschicken, und ihn um die Aufnahme des Verurtheilten requiriren.

Wenn gleich die Gefängnisse zum Ressort der Verwaltung gehören, so haben doch die gerichtlichen Behörden die Befugniß, Arrest=Befehle zu erlassen, die Aufnahme der Angeschuldigten und Verurtheilten in die Gefängnisse zu verlangen, rücksichtlich ihrer Behandlung z. B. ob sie geschlossen, ob sie von einander getrennt werden sollen u. s. w. Anordnungen zu machen, die Gefangenen vor sich führen zu lassen und überhaupt rücksichtlich ihrer alles zu verfügen, was die Instruction der Verbrechen erfordert. Ueber die Unterhaltungs=Kosten der auf gerichtliche Verfügung verhafteten, haben die Gerichts=Behörden Etats aufstellen zu lassen, und wenn die Verhaftung wegen Schulden geschehen ist, haben sie über die Ver-

handreichung der Atzungs-Kosten zu erkennen *c*). (B. P. O. Art. 723.)

Auch die Gefangenwärter stehen in Ansehung der Legalität oder Illegalität ihrer Dienst-Handlungen unter der Competenz der Gerichte und können den Umständen nach zu Schadloshaltungen (z. B. im Falle des Art. 734. der B. P. O.) und Strafen verurtheilt werden *d*), ohne daß es hierzu einer Autorisation des Präfecten bedarf. Auch die Befugniß der Mitaufsicht auf die Beschaffenheit der Gefängnisse und die Behandlung der Gefangenen kann den gerichtlichen Behörden nicht bestritten werden *e*).

XXII.

Oeffentliche Arbeiten.

§. 1.

Unter öffentlichen Arbeiten verstehet man solche Arbeiten, Anlagen oder Werke, welche zum gemeinen Besten oder Nutzen unternommen werden. Sie gereichen entweder zum Nutzen des ganzen Staats, oder zum besondern Nutzen einzelner Departements, Districte oder Gemeinden, immer aber bezwecken sie den gemeinen Nutzen, und eben deßwegen stehen sie unter der Leitung der öffentlichen Verwaltung. (Königl. Decr. vom 11. Jan. 1808. Art. 4. Nr. 7. Art. 30. Nr. 3. Art. 31. Nr. 4. B. 11.) Privat-Anlagen stehen zwar auch unter der Aufsicht der Verwaltung, aber in der Regel nur in polizeylicher, d. h. in der Hinsicht, damit nicht dadurch dem ge-

c) Code de proc. civ. Art. 793.

d) Code d'instr. crim. Art. 609. 618. Code pénal Art. 120. Kaiserl. Decr. 8. Jan. 1810. Art. 2. Jourd. II. 201.

e) Code d'instr. crim. Art. 611.

meinen Wesen ein Nachtheil erwachse. Oeffentliche Arbeiten aber sind an und für sich Gegenstände der directen Wirksamkeit der öffentlichen Verwaltung.

Es ist zwar der bey weitem gewöhnlichste Fall, daß öffentliche Arbeiten auch auf öffentliche Kosten ausgeführt werden, allein es gehört dieß nicht zum Begriffe und Wesen derselben, denn es werden solche Arbeiten auch zuweilen auf Kosten einer Privat-Person, oder einer Gesellschaft von Privat-Personen, unternommen. Durch diesen Umstand verlieren solche Arbeiten noch nicht den Character der öffentlichen, sie stehen nichts desto weniger unter der Aufsicht und Leitung der öffentlichen Verwaltung, denn jenen Character erhalten sie schon durch ihren Zweck *a*). Der Staat kann nicht zugeben, daß irgend etwas, so auf die allgemeine Wohlfahrt von unmittelbarem Einflusse ist, als Privat-Angelegenheit, nach der Willkühr von Privat-Personen behandelt werde.

Alles was daher in diesem Abschnitte von öffentlichen Arbeiten überhaupt gesagt wird, beziehet sich auch auf solche, die von Privat-Personen auf ihre Kosten unternommen werden.

Stehen öffentliche Arbeiten unter der Leitung der öffentlichen Verwaltung, so folgt daraus, daß sie außer der Sphäre der gerichtlichen Behörden liegen.

Die Leitung der öffentlichen Arbeiten stehet aber theils der generellen Departemental-, Districts- und

a) Aus der Westphäl. Gesetzgebung kann ich für diese Behauptung keine weitere Belege anführen, als die, welche in dem Abschnitte von den Bergwerken vorkommen werden. — Die Fr. Gesetzgebung bietet einige Beyspiele dar, wo öffentliche Arbeiten, namentlich die Anlegung von Brücken, auf Privat-Kosten unternommen, solche aber demungeachtet unter die Leitung der öffentlichen Verwaltung gestellt wurden. Vergl. FLEURIG. Code adm. II. 948 suiv.

Communal-Verwaltung, theils einer speciellen Verwaltungs-Behörde, nämlich dem durch das Königl. Decr. vom 1. Aug. 1809. (B. 37.) errichteten Ober-Bau-Rath, zu. Anfangs war dieses Institut mit der Verwaltung der Bergwerke verbunden (das. Art. 1.) und stand unter dem Ministerio der Finanzen, ist aber durch ein Königl. Decr. v. 16. Apr. 1811 (B. 9.) von der Bergwerks Verwaltung getrennt worden, und stehet nun unter dem Ministerium des Innern *b*).

§. 2.

Nicht selten ist es der Fall, daß, um zu Anlegung von Straßen, Canälen und andern gemeinnützigen Werken den erforderlichen Raum zu gewinnen, das Eigenthum von Privat-Personen hinzugezogen werden muß. Wenn nun gleich Privat-Zwecke dem Staats-Zwecke nachstehen müssen, so würde es doch mit dem Zwecke der Staats-Vereinigung selbst nicht harmoniren, wenn der Staat sich des Privat-Eigenthums zu Ausführung seiner Maaßregeln bedienen wollte, ohne den Einzelnen, welchem er sein Eigenthum entziehet, dafür zu entschädigen, und hierdurch ihn mit den übrigen Unterthanen wieder gleich zu stellen. Der Staat ist allen Bürgern gleichen Schutz ihres Eigenthums schuldig; fordert er von einem Einzelnen ein Opfer, so muß er Alle zu dessen Vergütung beytragen lassen *c*). Deßhalb verordnet das bürgerliche Gesetzbuch (Art. 545.): "Niemand kann gezwungen werden, sein Eigenthum abzutreten, wenn es nicht des öffentlichen Wohls wegen und gegen eine angemessene und vorgängige Entschädigung geschie-

b) Eben dieß ist auch in Frankreich der Fall. —

c) Portalis exposé des motifs de la loi rélative à la propriété. (Code civ. suiv. de l'exp. IV. p. 35.)

het *d*)." — Es ist nicht gerade eine absolute Nothwendigkeit erforderlich, um ein solches Opfer von einem Einzelnen zu verlangen, sondern es ist hinlänglich, wenn das öffentliche Wohl, der allgemeine Vortheil, dasselbe erheischt, und es macht keinen Unterschied, ob der Besitzer des Grundstücks, dessen Abtretung verlangt wird, ein Staatsbürger oder ein Ausländer sey *e*).

Ueber die Anwendung des im Gesetzbuche ausgesprochenen Grundsatzes haben wir ein Königl. Decret vom 12. Jun. 1812. *f*) (B. 20.)

Nach Anleitung dieses Decrets bemerke ich über diese Materie folgendes:

1. Die Entsetzung des Eigenthums wegen des öffentlichen Nutzens (l'expropriation pour cause d'utilité publique) geschiehet nicht durch die Verwaltung, sondern durch die Rechtspflege *g*), und sie kann nur ausgesprochen werden, wenn auf die vorgeschriebene Weise ausgemittelt ist, daß das öffentliche Wohl sie erfordere. (Decr. Art. 1. 2.) Diese Förmlichkeiten sowohl als das vorgeschriebene gerichtliche Verfahren finden nicht nur dann, wenn die vom Staat selbst angeordneten und auf Kosten der Staats-Casse zu vollführenden Arbeiten, sondern auch dann, wenn Arbeiten, welche auf Kosten der Gemeinden oder selbst Privat-Per-

d) Eben diesen Grundsatz stellen auch die Constitutionen von 1791. Art. 17. von 1793. Art. 19. auf.

e) Lassaulx Commentar über den Cod. Nap. Th. 3. S. 67. FAURE in dem rapport p. 51.

f) Es stimmt in den meisten Puncten überein mit einem Franz. Ges. vom 8. März 1810, in Lassaulx Annalen B. 3. und im Auszuge in dessen Comment. a. a. O. S. 66.

g) L'état est, dans ces occasions, comme un particulier qui traite avec un autre particulier. PORTALIS l. c.

sonen, vollführt werden sollen, die Abtretung von Grundstücken erfordern. (das. Art. 23.) Dahingegen finden sie keine Anwendung, wenn bey Feuersbrünsten, Deich-Einbrüchen, oder auch im Kriege, bey Belagerungen u. s. w. Privat-Eigenthum angegriffen werden muß und es factisch unmöglich ist, die für gewöhnliche Fälle gegebenen Vorschriften zu befolgen. Hier muß die Entschädigung nachher ausgemittelt werden *h*). (das. Art. 24. — Königl. Decr. vom 11. Dec. 1810. Art. 70. B. 49.) — Die Mitwirkung der Gerichte ist aber überhaupt nur nöthig, wenn der Eigenthümer die Abtretung oder die Annahme der ihm angebotenen Entschädigung verweigert. (Decr. Art. 11. 12.)

2. Zu einer Eigenthums-Entsetzung wird erfordert: (Art. 3.)

A) Ein Königliches Decret *i*), welches die zu unternehmende Arbeit im allgemeinen befiehlt oder

h) Lassaulx Comment. S. 66. — Bey der Abfassung des Ges. vom 8. März 1810 wurde der Vorschlag, die Regierung allgemein zu autorisiren, in dringenden Fällen über das Privat-Eigenthum unter der Bedingung einer nachherigen Vergütung zu verfügen, als mißbräuchlichen Deutungen unterworfen, nicht angenommen.

i) Das Tribunat war der Meinung, daß die Entsetzung nur vermöge eines Gesetzes geschehen dürfe, und daß dieß in dem Art. 545. bemerkt werden müsse. Der Staats-Rath fand dieses nicht rathsam, zumal da es sich von selbst verstehe, daß es hierzu eines Gesetzes bedürfe und jederzeit eines solchen bedurft habe. Jouanneau discuss. T. I. p. 585. In der Folge hat jedoch der Staats-Rath in einem Gutachten vom 18. Aug. 1807 (Erhard Suppl. S. 218.) den Satz aufgestellt, daß hier ein Act der gesetzgebenden Gewalt nicht allein unnöthig, sondern selbst unstatthaft, und das Eigenthum durch den im Art. 545. enthaltenen Grundsatz hinlänglich gesichert sey. Daher erfordert denn auch der Art. 1. des Ges. vom 8. März 1810 kein Gesetz, sondern ein Kaiserl. Decret.

genehmigt und verordnet, daß die Abtretung der Grundstücke oder Gebäude, deren Ankauf zum Behuf der Vollführung der Arbeit nöthig seyn kann, geschehen soll. (das. Art. 3. Nr. 1.)

B) ein Beschluß des Präfecten, wodurch die Orte und Gegenden bestimmt werden, wo die öffentlichen Arbeiten statt haben sollen, falls das Decret selbst diese Bestimmungen nicht enthält; sind sie also darin enthalten, so bedarf es dieses Beschlusses nicht. (das. Art. 3. Nr. 2.)

C) ein weiterer Beschluß des Präfecten, in welchem derselbe festsetzt, welches Privat-Eigenthum abgetreten werden soll; (Art. 3. Nr. 3.) dieser letztere Beschluß aber setzt

D) voraus, daß die Betheiligten in den Stand gesetzt worden sind, ihre Einwendungen beybringen. (Art. 4.)

3. Um den Beschluß des Präfecten vorzubereiten wird a) von dem mit der Vollführung der verordneten Arbeiten beauftragten Beamten eine Abzeichnung von den Grundstücken oder Gebäuden, deren Abtretung für nöthig gehalten wird, mit Bezeichnung der Eigenthümer, aufgenommen (Art. 5.); b) bey dem Maire der Gemeinde, wo die Grundstücke gelegen sind, niedergelegt; c) der Maire läßt die Eigenthümer und sonstige Betheiligte durch allgemeine und specielle Bekanntmachungen auffordern, die Abzeichnung binnen acht Tagen (von der Bekanntmachung angerechnet einzusehen, und bescheinigt schriftlich, daß die Bekanntmachungen geschehen seyen (Art. 6.); d) nach Ablauf der achttägigen Frist versammelt sich eine aus dem sie präsidirenden Unter-Präfecten, zwey vom Präfecten ernannten Mitgliedern des Districts-Raths,

dem Communal-Maire und einem Ingenieur bestehende Commission in der Unter-Präfectur, (Art. 7.) hört die Klagen und Beschwerden der Eigenthümer, welche etwa die Nothwendigkeit der Abtretung bestreiten möchten und die sie zu dem Ende vorladen lassen kann, so oft sie es dienlich findet, an (Art. 8.) und giebt e) ihr motivirtes Gutachten ab, welches nur dahin gehen kann, daß entweder der von den Bau-Officianten entworfene Plan beyzubehalten sey, oder aber, daß er eine Abänderung leiden müsse, in welchem letztern Falle die Betheiligten über die vorzuschlagenden Abänderungen zuvor gehört oder zur Vernehmlassung aufgefordert seyn müssen, und wenn die Betheiligten unter sich uneinig sind, muß das Gutachten die Meinung eines jeden derselben enthalten, und die motivirte Meinung der Commission angeben; (Art. 9.) f) die Arbeit der Commission, welche sich nur auf die erwähnten Puncte erstrecken darf, muß binnen einem Monath beendigt seyn und das darüber aufgenommene Protocoll dem Präfecten durch den Unter-Präfecten zugeschickt werden. (Art. 10) — Nach Empfang dieser Actenstücke hat der Präfect sofort den unter C erwähnten Beschluß zu fassen und zu entscheiden, auf welche Puncte die Arbeiten gehört werden sollen. (Art. 10.)

4. Die bisherigen Verhandlungen betrafen bloß die Frage: ob und welche Grundstücke oder Gebäude abzutreten seyen, auf die dafür zu leistende Vergütung kam es dabey nicht an, und so wenig die Commission in ihrem Gutachten, als der Präfect in seinem Beschlusse, haben auf die desfallsigen Forderungen oder Beschwerden Rücksicht zu nehmen. (Art. 11.) Der Präfect hat aber nunmehro den Eigenthümern Vorschläge und Bedingungen der

Abtretung vorzulegen oder vorlegen zu lassen, und wenn die Eigenthümer sich zur Abtretung verstehen und mit dem Präfecten über die Bedingungen überein kommen, so wird darüber, in administrativer Form, ein Contract aufgesetzt und dem Minister, in dessen Departement die vorzunehmende Arbeit einschlägt, zur Genehmigung vorgelegt. (Art. 12) Erfolgt diese, so ist nunmehr die Sache abgethan. — Findet aber eine Uebereinkunft nicht statt, dann tritt das gerichtliche Verfahren ein.

5. Dieses nimmt damit seinen Anfang, daß das Tribunal des Districts, in welchem die abzutretenden Grundstücke gelegen sind, nachdem ihm durch den Königlichen Procurator der Beschluß des Präfecten und die übrigen Actenstücke vorgelegt worden sind, und wenn hieraus keine Verletzung der obigen Vorschriften hervorgehet, (als in welchem Falle das Tribunal hierüber ein motivirtes Erkenntniß abgiebt), den Präfecten autorisirt, sich in den Besitz der abzutretenden Grundstücke, unter der Bedingung der Beobachtung der weitern gesetzlichen Bestimmungen, zu setzen. Der Königl. Procurator muß dieses Urtheil anschlagen und öffentlich bekannt machen lassen. (Art. 13.) Die Eigenthümer können nun binnen acht Tagen nach der öffentlichen Bekanntmachung und dem Anschlage sich mittelst einer Vorstellung an das Tribunal wenden, und vorbringen, daß entweder die vorgeschriebenen Förmlichkeiten verletzt oder sie mit ihren Einwendungen nicht gehört seyen, welche Vorstellung das Tribunal durch den Königlichen Procurator dem Präfecten mittheilen läßt, und einstweilen der Vollziehung des Urtheils Anstand geben kann. Der Präfect hat seine Erklärung binnen 14 Tagen einzugeben, auf jeden Fall aber erkennt das Tri-

bunal nach vierzehn Tagen, von der Mittheilung an den Präfecten angerechnet, darüber, ob die vorgeschriebenen Formen beobachtet sind oder nicht, und hiergegen kann nicht appellirt werden. (Art. 14.) Wenn das Tribunal erkennt, daß die Form nicht beobachtet sey, so muß es die Unregelmäßigkeiten in seinem Urtheile anzeigen, und die Vollziehung des ersten Erkenntnisses bleibt, bis den Mängeln abgeholfen ist, ausgesetzt. Der Königliche Procurator muß das zweyte Erkenntniß sofort dem Präfecten mittheilen, und an die Minister der Justiz-Pflege und des Innern darüber berichten, welcher erstere Sr. M. dem Könige den von der Verwaltung gemachten Eingriff in die Privat-Rechte anzeigt. (Art. 15.) — In dem eben beschriebenen Verfahren ist noch nicht die Rede von der den Eigenthümern zu leistenden Entschädigung. — Das Tribunal hat zwar, welches allerdings eine Abweichung von der allgemeinen Regel ist, hier über die Gültigkeit oder Gesetzmäßigkeit administrativer Verhandlungen, jedoch bloß über die Beobachtung oder Nichtbeobachtung der Form, keinesweges aber über die Sache selbst, d. h. ob die von der Verwaltung verlangte Entsetzung nothwendig sey oder nicht, zu erkennen, es kann auch eben so wenig der Verwaltung aufgeben, dieses oder jenes noch zu bewirken, oder gar die administrative Verhandlung für nichtig erklären, sondern es muß sich begnügen, die Mängel derselben anzuzeigen, und, falls diese gleich Anfangs bemerkbar waren, die Einweisung in den Besitz zu verweigern, falls sie aber erst durch die gerichtliche Verhandlung sich ergeben haben, der Vollziehung des ersten Erkenntnisses Anstand zu geben. — Findet das Tribunal die Opposition der Eigenthü-

mer ungegründet, so erklärt es durch das zweyte Erkenntniß die Eigenthums-Entsetzung für gesetzmäßig (Art. 16.), und also für definitiv. Eine Appellation ist hiergegen, wie schon angeführt, nicht statthaft, das Rechtsmittel der Cassation dürfte aber wohl nicht verweigert werden können, da bey solchen Erkenntnissen sich alle die Voraussetzungen denken lassen, welche die Cassation eines Urtheils begründen. War das Erkenntniß gegen den Präfecten ausgefallen, so muß, wie ich glaube, diesem das Rechtsmittel der Cassation ebenfalls offen stehen, wenn das Tribunal seine Gewalt überschritten und sich ein Urtheil über die Gründe der Nothwendigkeit der Entsetzung angemaßt hat.

6. Ist die Eigenthums-Entsetzung entweder von den Eigenthümern gutwillig zugestanden, oder aber durch ein Urtheil für gesetzmäßig anerkannt worden, und die Eigenthümer können sich in dem einen oder andern Falle mit dem Präfecten über die Entschädigungs-Summe nicht vereinigen, dann muß diese gerichtlich ausgemittelt werden *). (Art. 11. 16 f.) Das hierüber einzuschlagende Verfahren ist von dem vorigen gänzlich getrennt. Es findet statt zwischen den Eigenthümern, als klagendem, und dem Präfecten, als verklagtem Theil, und wird auf dieselbe Weise, wie die unter der vorigen Nummer erwähnte Opposition, nämlich durch eine

*) Nach dem Ges. vom 11. Sept. 1790. Art. 4. gehörten die Entschädigungs-Klagen wegen entzogenen Eigenthums vor die Departements-Verwaltung, nachdem die Abschätzung durch das Friedens-Gericht bewirkt worden. Das Gesetz vom 16. Sept. 1807 bestimmt nicht genau, welche Behörde die Entschädigungen auszumitteln habe, nach dem Art. 57. scheint es jedoch, daß dieß Geschäft dem Präfectur-Rath obliegen solle. Das Ges. vom 8. März 1810 überträgt es den Tribunälen.

bey dem Tribunale einzureichende und durch den Königlichen Procurator dem Präfecten mitzutheilende Vorstellung (requête) einzuleiten seyn. Die Ausmittelung des Werths geschiehet entweder nach Urkunden, als: Pacht-Briefen, frühern Kauf-Contracten, Cataster-Auszügen u. s. w., oder nach dem Gutachten von drey Sachverständigen, wovon einen der Präfect, einen die Betheiligten, und einen das Tribunal ernennt. (Art. 16. 17.) Den Eigenthümern liegt es ob, die Personen, welche als Nutznießer, oder wegen sonstiger Verhältnisse, bey Festsetzung der Entschädigung betheiligt sind, zur Theilnahme an der Verhandlung aufzufordern, widrigenfalls sind sie allein diesen wegen ihrer Ansprüche verantwortlich. Sind dieselben aufgefordert oder erschienen, so werden ihre Entschädigungs-Ansprüche zugleich mit denen der Eigenthümer entschieden. (Art. 18.) Die Verhandlung ist übrigens summarisch, das Erkenntniß wird nach Anhörung des Königl. Procurators gefällt (Art. 22.), und es finden dagegen alle Rechtsmittel statt, wie gegen andere Erkenntnisse. (Arg. Art. 19. a. E.)

7. Nach dem Art. 545. des G. B. soll die Entschädigung vor der Abtretung geleistet werden, und zwar muß dieß in baarer Münze geschehen. (Art. 20.) Wenn jedoch die Abtretung selbst außer Streit ist, so kann das Tribunal, nach Beschaffenheit und Eile der zu unternehmenden Arbeiten, die Verwaltungs-Behörde provisorisch in den Besitz setzen (oder wenn dieß bereits nach dem 13. Art. durch ein Erkenntniß geschehen ist, dessen Vollstreckung verfügen), und dieses Erkenntniß ist alsdann ohne Rücksicht auf Opposition oder Appellation vollstreckbar. (Art. 19.) In diesem Falle gebühren den Eigenthümern die Zinsen der hiernächst be-

stimmt werdenden Entschädigungs-Summe von dem Tage an, wo die Verwaltung in den Besitz gesetzt wurde. (Art. 20.) — Nach dem Art. 22. scheint es, daß die Eigenthümer auf die Bezahlung der Entschädigungs-Summe eine besondere Klage anstellen konnten oder mußten *k*); allein, wenn diese Summe durch ein Erkenntniß festgesetzt wurde, so würde eine auf dieses gestützte neue Klage etwas sehr Ueberflüssiges seyn, und wenn sie durch Uebereinkunft festgesetzt wurde, so sehe ich ebenfalls nicht ein, wozu es außer dem aufgenommenen Contracte noch eines Erkenntnisses, und zu dessen Auswirkung einer Klage bedürfen sollte. In der Regel braucht der Eigenthümer sein Grundstück nicht eher abzutreten, bis ihm die Entschädigungs-Summe bezahlt worden ist, hat aber das Tribunal die provisorische Abtretung verfügt, und es erfolgt hiernächst keine Zahlung, so kann ihm ein hierauf gerichtetes Erkenntniß doch nichts helfen, weil er es gegen die Staats-Casse oder gegen den Präfecten nicht vollstrecken lassen kann. Um diese Schwierigkeiten zu vermeiden, mußten meines Erachtens die Gerichte mit Gewährung der provisorischen Einweisung sehr vorsichtig zu Werke gehen.

8. Wenn auf den abzutretenden Grundstücken Hypotheken haften und deren Uebertragung auf andere Grundstücke verlangt wird, oder wenn gegen die Auszahlung der Entschädigungs-Summe Opposition eingelegt oder die Summe mit Arrest beschlagen wird, dann muß sie deponirt und übrigens wegen deren Verwendung und Vertheilung nach

k) Das Ges. vom 8. März 1810 giebt ihnen ausdrücklich eine Klage gegen die Casse des Departements, in welches die Unternehmung einschlägt, um welcher willen die Eigenthums-Entsetzung geschah.

den Grundsätzen des gemeinen Rechts verfahren werden. (Art. 21.)

9. Wenn — ein Fall den das Decret von 1812 nicht berührt — ein Grundstück nur zum Theil zu dem zu einer öffentlichen Arbeit erforderlichen Raume gezogen werden muß, und der noch übrig bleibende Theil ist dem Eigenthümer noch nutzbar, so kann dieser nicht verlangen, daß die Verwaltung das ganze Grundstück übernehme, sondern ihm gebührt nur eine verhältnißmäßige Entschädigung; wenn aber das Grundstück durch Abreißung eines Theils davon für den Eigenthümer unbrauchbar wird — wie dieß namentlich bey bebaueten Plätzen der Fall ist — dann muß die Entschädigung auf das Ganze bestimmt werden, und der Verwaltung bleibt es alsdann überlassen, den übrigbleibenden Theil wieder zu verkaufen *l*). — Wird das Privat-Eigenthum bloß durch die Vollführung öffentlicher Arbeiten beschädigt, dann entscheidet der Präfectur-Rath. (s. den folg. §.)

10) Wird die Entsetzung des Eigenthums gerichtlich erkannt, dann kommt es nicht darauf an, ob die abzutretenden Grundstücke Minderjährigen, oder Interdicirten, oder zum Heiraths-Gute verheiratheter Frauen gehören, und es bedarf, um die Abtretung zu erkennen, keines vorgängigen Gutachtens des Familien-Raths. Dahingegen kann der Vormund ohne ein solches und der Ehemann rücksichtlich der zum Heiraths-Gut seiner Ehefrau gehörigen und nicht seiner Disposition überlassenen Immobilien, keine Uebereinkunft mit der Verwal-

l) Ges. vom 16. Sept. 1807. Art. 51. — Ueber die Abschätzung Bonnin princ. d'adm. publ. T. 2. p. 36 suiv.

tungs-Behörde eingehen *m*). Gehören die abzutretenden Grundstücke einer Gemeinde, so sind, glaube ich, die Förmlichkeiten, welche sonst bei Veräußerung von Gemeinde-Gütern beobachtet werden müssen, nicht anwendbar, und der Maire bedarf keiner Autorisation, um sich der Entsetzung zu opponiren, indem die Frist von 8 Tagen zu kurz ist, um diese Autorisation auszuwirken.

§. 3.

Die Nützlichkeit oder Nothwendigkeit öffentlicher Arbeiten zu beurtheilen, die Entwürfe dazu zu machen, die desfallsigen Contracte zu schließen, den Unternehmern die zu erfüllenden Bedingungen vorzuschreiben u. s. w., alles dieß ist Sache der Verwaltung.

Die Contracte, welche zu diesem Behufe geschlossen werden, können als administrative Acte nie der gerichtlichen Competenz unterliegen. Die darüber entstehenden Streitigkeiten gehören zu den Verwaltungs-Streitigkeiten, und werden, je nachdem jene Contracte von der allgemeinen oder besondern Verwaltung geschlossen würden, entweder vom Staats-Rath, oder von den Präfectur-Räthen, entschieden *n*). (Königl. Decr. vom 26. Aug. 1812. Art. 3. Nr. 4. B. 29.) Jedoch ist dieß nur von den Contracten zu verstehen, welche die Verwaltungs-Behörde, nicht aber von denen, welche ein Unternehmer mit denen, deren er sich zu Ausführung seiner Unternehmung bedient, abschließt.

Streitigkeiten zwischen Privat-Personen und den Unternehmern öffentlicher Arbeiten über Schaden,

m) Bonnin princ. T. 2. p. 34.

n) Ges. vom 28. Pluv. 8. Art. 4.

welchen erstere durch die persönliche Schuld der letztern bey Vollführug jener Arbeiten leiden *o*), ingleichen Streitigkeiten über den von Privat-Personen für die durch öffentliche Arbeiten an ihrem Privat-Eigenthum erlittenen Beschädigungen geforderten Ersatz, gehören vor die Präfectur-Räthe *p*), (Königl. Decr. vom 11. Jan. 1808. Art. 9. Nr. 4. 5. vom 26. Aug. 1812. Art. 3. Nr. 5.) welche bey Ausmittelung dieses Ersatzes dieselben Grundsätze zu befolgen haben, welche bey der gezwungenen Abtretung des Eigenthums vorgeschrieben sind. (das.)

Die Natural-Dienste oder Geld-Beyträge, welche zu Ausführnng öffentlicher Arbeiten erforderlich sind, werden auf administrativem Wege repartirt, und die darüber entstehenden Streitigkeiten gehören ebenfalls vor die Präfectur-Räthe *q*). (Königl. Decr. vom 26. Aug. 1812. Art. 3. Nr. 6.) Versäumt ein Dienstpflichtiger seinen Dienst, so wird von der Administrativ-Behörde die ihm obliegende Arbeit auf seine Kosten accordirt *r*), und diese Kosten werden gleich den Geld-Beyträgen mittelst administrativer Execution von ihm beygetrieben *s*).

o) Ein Beyspiel giebt ein von Jourdain I. 328. angeführtes Kaiserl. Decr. vom 10. Febr. 1806, wodurch verfügt wurde, daß die Entscheidung eines Streits, welcher zwischen dem Eigenthümer eines Marktschiffs (coche d'eau) und den Unternehmern eines Brückenbaues entstanden war, indem jener behauptete, daß sein Schiff durch die fehlerhafte Stellung eines Brücken-Pfeilers zu Grunde gegangen sey, dem Präfectur-Rath zukomme.

p) Ges. vom 28. Pluv. 8. Art. 4.

q) Vergl. Jourdain I. 341. 342, wo mehrere hierher gehörige Gesetz-Stellen angeführt sind.

r) Bonnin Code d'adm. publ. Art. 526. — Ges. vom 14. Flor. 11. Fleurig. Code de pol. II. 263.

s) Nach dem Kaiserl. Decr. vom 24. Jan. 1812. Art. 110. werden sie vom Präfecten für executorisch erklärt.

XXIII.

Straßen, Wege und Wasser.

§. 1.

Es giebt drey Gattungen von Wegen, nämlich Privat-Wege, welche nur von einem Grundstück zum andern führen und nur für die Besitzer dieser Grundstücke und zu deren Gebrauche bestimmt sind, sodann öffentliche Wege, welche zum gemeinen Gebrauche im innern eines Bezirks, einer Gemeinde, eines Districts, Departements, bestimmt sind und endlich Land- oder Heerstraße, (grandes routes) welche alle oder doch mehrere Bezirke des Landes mit einander und dieses mit andern Ländern in Verbindung setzen.

Die erstern sind Privat-Eigenthum, ihre Unterhaltung ist Privatsache und sie liegen außer der Sphäre der öffentlichen Verwaltung.

Die zweyte Gattung von Wegen gehören zu dem Eigenthum der Bezirke, worin sie sich befinden, diesen liegt in der Regel ihre Unterhaltung ob, aber sie stehen unter der Aufsicht der öffentlichen Verwaltung *a*).

Die Land- und Heerstraßen endlich sind Staats-Eigenthum und werden vom Staate unterhalten (Ges. Buch Art. 538.) und sie stehen ebenfalls unter der öffentlichen Verwaltung *b*).

Die Straßen und Wege in Städten, Flecken und Dörfern gehören in der Regel zu der zweyten Classe, wenn aber eine Landstraße durch einen Ort

a) Alles, was die Erhaltung, Polizey ꝛc. dieser öffentlichen Wege betrifft, pflegt unter dem Ausdrucke petite voirie begriffen zu werden.

b) Alles, was diese Straßen betrifft, wird unter dem Ausdrucke grande voirie begriffen, welcher jedoch sich auch auf schiff- oder flößbare Ströme und Flüsse erstreckt.

gehet, so behält sie demungeachtet diese Eigenschaft, obgleich sie hier zugleich als Local-Weg dient.

Die Verwaltungs-Geschäfte hinsichtlich der öffentlichen Wege und Landstraßen stehen theils der generellen Departemental- Districts- und Communal-Administration zu (K. Decret vom 11. Januar 1808. Art. 4. Nr. 4. 5. Art. 30.) theils machen sie einen speciellen, unter einer General-Direction und einem Ober-Bau-Rath stehenden Verwaltungszweig aus c), (Königl. Decret vom 1ten August 1809. Art. 37.) welcher zugleich die Brücken und Flüsse in sich begreift.

Von den zur Anlegung und Unterhaltung der Wege, Straßen, Brücken u. s. w. nöthigen Arbeiten ist im vorigen Abschnitte gehandelt worden, in dem gegenwärtigen ist von den Streitigkeiten und Vergehen, welche bey diesem Verwaltungszweige vorkommen und in wie fern die Gerichte darüber zu entscheiden haben, zu handeln.

§. 2.

In Beziehung auf die Land- und Heerstraßen, Brücken und Flüsse (welche als Wasserstraßen zu betrachten sind) lassen sich mancherley Streitigkeiten und Vergehen denken, welche wohl von einander unterschieden werden müssen.

1. Ist es keinem Zweifel unterworfen, daß Vergehen und Verbrechen, welche auf den Landstraßen, Brücken und Flüssen begangen werden (die sogenannten Straßenfälle) zur Competenz der Gerichte

c) In Frankreich wurde bereits durch ein Gesetz vom J. 1791 eine administration centrale des ponts et chaussées errichtet, durch ein Kaiserl. Decr. v. 7. Fruct. 12. aber unter der Benennung eines Corps des ingénieurs des ponts et chaussées neu organisirt. Fleurig. Code de pol. II. 391 suiv.

gehören, und daß eben so auch die Privat-Streitigkeiten, welche sich auf solchen zutragen oder welche zwischen denen, welche sich ihrer bedienen und den Besitzern der anliegenden Grundstücke, über die von jenen diesen zugefügten Beschädigungen, entstehen, von den Gerichten zu entscheiden sind. So wurde namentlich durch ein Königl. Decret vom 5. Nov. 1808. (B. 64.) entschieden, daß die Untersuchung und Schätzung der Schäden, welche durch das Holzflößen, den an der Ilme gelegenen Feldern zugefügt werden, nicht zur Competenz der Verwaltungs-Behörden, sondern zur Competenz des Tribunals zu Einbeck gehöre.

2. Schwierigkeiten, welche in Betreff der Land- und Heerstraßen, Brücken und Leinpfade entstehen, gehören nicht vor die Gerichte, sondern vor die Präfectur-Räthe *d*). (Königl. Decr. vom 11. Jan. 1808. Art. 9 Nr. 6. B. 11. vom 26. Aug. 1812. Art 3. Nr. 5. B. 29.) Unter diesen Schwierigkeiten sind solche zu verstehen, welche eines Theils die Anlegung der Straßen u. s. w. andern Theils den Raum, welchen sie einnehmen, gleichsam das Eigenthum derselben betreffen. So gehört es z. B. zur Competenz des Präfectur-Raths zu entscheiden, ob die an einer Landstraße stehenden Bäume Staats- oder Privat-Eigenthum seyen *e*), entstehet aber unter Privat-Personen Streit darüber und es ist ausgemacht, daß die Bäume

d) Ges. vom 23. Pluv. 8. Art. 4.

e) Ein Ges. vom 9. Vent. 13 enthält über das Bepflanzen der Landstraßen mit Bäumen ausführliche Vorschriften, welche auch über das Eigenthum solcher Bäume nicht leicht Streitigkeiten entstehen lassen. Fleurig. Code de pol. II. 450. Ein Kaiserl. Decr. vom 24. Jan. 1812. (Sirey rec. 1812. II. part. p. 216.) hat dieses Gesetz noch ergänzt.

Privat-Eigenthum seyen, dann haben die Gerichte zu erkennen *f*).

3. Ob Vergehen gegen die Polizey der Landstraßen, Beschädigungen derselben, der Brücken, Graben, Meilenzeiger, Bäume u. s. w. von den Gerichten oder von den Präfectur-Räthen zu bestrafen seyen, ist in Westphalen *g*) zweifelhaft, weil die Decrete welche die Strafen der Straßen-Frevel bestimmen, (Königl. Decr. vom 22. Febr. 1811. Art. 37–39. B. 6. vom 26. Sept. 1811. B. 26.) über die Competenz nichts festsetzen. Meines Erachtens gebührt die Bestrafung nur den Gerichten und zwar aus folgenden Gründen: 1) die Präfectur-Räthe haben sonst nie eine Straf-Gerichtsbarkeit, die Gerichte haben daher die Vermuthung der Competenz in Strafsachen für sich, nicht aber die Präfectur-Räthe; (Königl. Decr. vom 26. Aug. 1812. Art. 2. B. 29.) 2) die Vergehen gegen Straf-Policei lassen sich nicht füglich zu den Schwierigkeiten in Betreff der Landstraßen ꝛc. worüber den Präfectur-Räthen zu erkennen zukommt, und die allein den Character der Verwaltungsstreitigkeiten

f) Das oben angeführte Kaiserl. Decr.

g) Nach dem Ges. vom 11. Sept. 1790. Art. 6. gehörte die Bestrafung der Straßen-Frevel vor die Districts-Gerichte. — Ein Gesetz vom 29. Flor. 10. hingegen verweist alle Contraventionen gegen die Straßen-Polizey, alle Frevel und Beschädigungen, welche an den Land-Straßen, Bäumen, Graben, Anlagen, Canälen, Flüssen, Leinpfaden u. s. w. begangen werden, zur Competenz der Präfectur-Räthe. Rücksichtlich der an den Bäumen, welche an den Land-Straßen stehen, verübten Frevel, wird diese Bestimmung in dem Gesetz vom 9. Vent. 13 wiederholt. Das Königl. Decr. vom 24. Jan. 1812. verweist ebenfalls alle Vergehen gegen die Straßen-Polizey an die Präfectur-Räthe. Fleurig. Code de pol. II. 445. 450. Vergl. Henrion de Pansey de la comp. des just. de paix. ch. 22. §. 2. ch. 28.

haben *h*), zählen, sondern sie stehen mit andern Vergehen gegen die Polizey einzelner Verwaltungs-Zweige z. B. mit den Forst-Vergehen, in völliger Parallele; 3) Ist die Bestrafung der Fuhrleute, welche gesetzwidrig schmale Felgen an ihren Wagen oder diese zu stark beladen haben — welches doch auch ein Vergehen gegen die Straf-Polizei ist *i*) — ausdrücklich an die Gerichte verwiesen und es läßt sich hiervon sehr füglich ein Schluß auf andere Vergehen machen.

4. Eine besondere Gattung von Vergehen gegen die Straßen-Polizey ist, wie eben schon erwähnt worden, der Gebrauch der schmalen Räder und Felgen, und das übermäßige Beladen der Fracht-Wagen. Diese Vergehen werden, ohne Rücksicht auf den Betrag der verwirkten Strafe, von den Polizey-Gerichten, jedoch vorbehaltlich der Appellation an die Corrections-Gerichte, bestraft *k*). (Königl. Decr. v. 4. Jun. 1812. Art. 14. B. 18.)

5. Die Chaussee- und Brücken-Gelder sind eine Gattung indirecter Steuern, (Königl. Decr. vom 5. Dec. 1808. Art. 1. B. 72.) deren Erhebung da-

h) Wenn Henrion de Pansey a. a. O. sagt, es sey Regel, daß alles Streitige in Betreff der Land-Straßen vor die Präf. Räthe gehöre, und diese Regel aus dem Ges. vom 29. Flor. 10. schöpfen will, so scheint mir dieß in doppelter Hinsicht unrichtig zu seyn, eines Theils, weil dieses Gesetz nur von Contraventionen redet, und andern Theils, weil es wirklich Streitigkeiten giebt, namentlich die über die Bezahlung der Chaussee-Gelder, welche auch nach Franz. Ges. vor die Gerichte gehören.

i) Welches in Frankr. ebenfalls von den Präf. Räthen bestraft wird.

k) In Frankr. schon erwähntermaßen von den Präfectur-Räthen. Ges. v. 7. Vent. 12. Art. 3. Ges. v. 29. Flor. 10. Art. 4. Kaiserl. Decr. v. 23. Jun. 1806. (Nach Art. 38. ist die nächste und erste Instanz der Maire.) — Fleurig. C. de pol. II. p. 458. 460 folg.

her auch unter der Aufsicht der Beamten der indirecten Steuern stehet. (K. Decr. vom 15. Jan. 1813. B. 2.) Streitigkeiten über die Anwendung des Tarifs dieser Abgaben werden von den Friedens-Gerichten, ohne Kosten und Förmlichkeiten, (Königl. Decr. v. 22. Febr. 1811. Art. 46. B. 6.) namentlich ohne dabey die den Municipal-Polizey-Gerichten vorgeschriebene Form in Anwendung zu bringen, (W. Cass. H. 13. Jun. 1812. Moniteur 1813. Nr. 59) entschieden. Zwar ist hier nur von den Chaussee-Geldern die Rede, allein ohne Zweifel ist dieß auch auf die Brücken-Gelder anwendbar *l*).

6. Die Unterschlagung der Chaussee-Gelder, Brücken-Gelder u. s. w. wird ohne Zweifel eben so, wie die Unterschlagung der sonstigen indirecten Steuern, von den Gerichten bestraft, und nach der Analogie dieser letztern müßte es wohl von den Polizey- oder Corrections-Gerichten geschehen. Allein der schon angezogene Art. 46. des Königl Decr. v. 22. Febr. 1811 verweist die Bestrafung solcher Unterschleife oder das Erkenntniß über den Betrag der von den Erhebern geforderten Geld-Strafen an die Friedens-Gerichte, als solche, und zwar ohne Unterschied, wie hoch sich die Summe belaufen mag.

§. 3.

Was die Gemeinde- und andere öffentliche Wege (der zweyten Classe) betrifft, so stehen diese rücksichtlich der darüber entstehenden Streitigkeiten unter der Competenz der Gerichte *m*). Diese können zwar

l) Arrêtés 22. Niv. 3. Brum. 4. Compl. 11. Fleurigeon Code adm. II. 957. 958. 967.

m) Nach dem Ges. vom 9. Vent. 13. kommt es der Verwaltung zu, die alten Gemeinde- und andere dergleichen

keine Acte der Verwaltung aufheben, oder über deren Gültigkeit erkennen, und die Maaßregeln, welche die Verwaltung zur Erhaltung solcher Wege trifft, können an und für sich kein Gegenstand gerichtlicher Verhandlung seyn. Wenn aber die Frage ist, ob ein Weg wirklich ein öffentlicher sey, dann haben hierüber die Gerichte zu erkennen *n*). (W. Caſſ. H. 8. Sept. 1810. Weſtph. Jurispr. I. p. 35.)

Das Verſperren oder Verderben ſolcher öffentlichen Wege iſt ein von den Polizey-Gerichten zu beſtrafendes Vergehen (Geſ. vom 6. Aug. 1808. Art. 2. Nr. 2. B. 56.); wenn es aber zweifelhaft iſt, ob ein Weg ein öffentlicher ſey, dann muß die Entſcheidung dieſer Frage an die Civil-Gerichte verwieſen werden. (W. Caſſ. H. 8. Sept. 1810.) Iſt es jedoch anerkannt, daß ein Weg ein öffentlicher ſey, dann muß der, welcher ihn eigenmächtig verſperrt, vom Polizey-Gericht beſtraft werden, wenn er auch behauptet, daß dieſer Weg unnöthig ſey *o*). — Was von den öffentlichen Wegen überhaupt geſagt iſt, gilt auch von den Wegen in den Städten, Dörfern und Flecken *p*).

Wege wieder herſtellen zu laſſen, und deren Breite zu beſtimmen, und Anmaßungen gegen dieſe Verfügungen gehören vor den Präfectur-Rath. Vergl. Henrion de Pansey a. a. O. §. 3.

n) Code pénal Art. 471.

o) Das Polizey-Gericht darf nicht unter dieſem Vorwande die Sache (nach dem Geſ. vom 9. Vent. 13.) an den Präfectur-Rath verweiſen. Fr. Caſſ. H. 30. Jan. 1807. (Journ. du barr. 1808. I. 395.)

p) Der Fr. Caſſ. Hof erkannte am 13. Jun. 1811 in Beziehung auf das Geſ. v. 29. Flor. 10., daß, wenn ein und daſſelbe Terrain zugleich zur Straße in einem bewohnten Orte und zur Heerſtraße diene, und hier ein Straßen-Polizey-Vergehen verübt werde, ſowohl das Polizey-Gericht als der Präfectur-Rath competent ſey und Prävention ſtatt finde. Sirey recueil 1812. I. part. p. 64.

Reclamationen der Gemeinden oder Privat-Personen in Betreff der Ausbesserung der Communications-Wege von Gemeinde zu Gemeinde, gehören vor die Präfectur-Räthe *q*), weil diese Ausbesserung eine Sache der Verwaltung ist.

§. 4.

Unter den Gewässern muß man unterscheiden:

1. Schiff- oder floßbare Ströme und Flüsse. Diese mit ihren Ufern sind Eigenthum des Staats (Ges. Buch Art. 538.), und stehen in jeder Hinsicht unter der öffentlichen, theils generellen Verwaltung der Präfecten (Königl. Decr. vom 11. Jan. 1808. Art. 4. B. 11.) theils speciellen Verwaltung des Ober-Bau-Raths, (Königl. Decr. vom 1. Aug. 1809. Art. 9. 18. B. 37.) und die Gerichte haben darüber keine Competenz *r*), außer in den oben (§. 2.) angegebenen Fällen. — Alluvionen an dergleichen Flüssen gereichen Eigenthümern der Grundstücke, an welchen sie sich ansetzen, zum Vortheil und wachsen denselben zu, (Ges. Buch Art. 556.) werden also und sind Privat-Eigenthum, stehen daher auch unter der Gerichtsbarkeit, selbst dann, wenn der Staat sich eine solche Alluvion zueignen wollte, würde der hierüber entstehende Streit gerichtlich zu entscheiden seyn. Nur wenn über den zu haltenden Leinpfad Schwierigkeiten entstehen, entscheidet der Präfectur-Rath. — Inseln und Anwüchse, die in dem Wasserbette schiffbarer oder floßbarer Ströme und Flüsse sich bilden, sind

q) Jourdain I. 333.

r) Les eaux publiques sont regies par l'autorité administrative et l'autorité judiciaire ne connoit que des contestations rélatives aux eaux privées. Kaiserl. Decr vom 22. Brum. 14. Fleurio. Code de pol. II. 256.

Staats-Eigenthum, wenn nicht ein besonderer Rechtsgrund oder Verjährung entgegen stehet. (Ges. Buch Art. 560.) In diesem Falle haben die Gerichte über das Eigenthum zu erkennen, weil es hier auf Würdigung von Civilrechtlichen Verhältnissen ankommt. Wollte aber jemand dem Staat überhaupt das Recht, sich diese Inseln zuzueignen, bestreiten, dann würde der Präfectur-Rath zu entscheiden haben.

2. Flüsse und Bäche, die zwar weder schiff- noch flösbar sind, aber doch zum gemeinen Gebrauche dienen, indem sie gemeinnützige Maschinen treiben, durch bewohnte Orte oder durch ganze Fluren hindurch fließen, stehen theils unter der Verwaltung, theils unter den Gerichten. Nämlich *α.* der Verwaltung kommt es zu, die Maaßregeln zu ergreifen und die Arbeiten anzuordnen, welche erforderlich sind, um den Lauf des Wassers zu erleichtern, und für das Publicum unschädlich zu machen und in diesem Puncte sind die Gerichte incompetent *s*). Der Administration kommt es namentlich zu, in Hinsicht auf das allgemeine Wohl und Beste die Höhe des Wasserstands bey Mühlen und andere dergleichen Werken zu bestimmen *t*) und überhaupt Anordnungen über den Gebrauch des Wassers zu machen. (Ges. Buch Art. 645.) Drehet das Wasser einer Mühle, indem es den von der Administration bestimmten Stand (déversoir) verläßt, nachtheilig zu werden, so kommt es abermals der Administration zu, Maaßregeln zu treffen, damit dieser

s) Fr. Cass. H. 28. Nov. 1809. (Jourdain I. 269.)

t) Ges 28. Sept. — 1. Oct. 1791. Tit. 2. Art. 16. — Cass. Hof 7. Apr. 1807. (Jurispr. du Code civil. IX. p. 56.) — Kaiserl. Decr. vom 2. Jul. 1812. (Sirey rec. 1812. 2. Part. p. 373.)

Schade aufhöre *u*). Will ein Müller Abänderungen an dem Wasserstand machen, wobey das Publikum betheiligt ist, so kommt es wiederum der Administration zu, zu entscheiden, ob solches statthaft sey oder nicht *v*). In allen diesen Fällen hat aber nicht der Präfectur-Rath, sondern der Präfect zu verfügen. Wenn aber über die zu dem Wasserbau erforderlichen Dienste oder Geld-Beyträge oder über die Schuldigkeit einer Gemeinde zu einem solchen Bau-Streit entstehet, dann muß der Präfectur-Rath entscheiden. β. Die Gerichte haben hingegen nicht allein über Vergehen in Betreff des Wasserlaufs *x*), sondern auch über Streitigkeiten zu entscheiden, welche unter Privat-Personen über die Höhe des Wassers *y*), über den Gebrauch desselben zum Wässern u. s. w. entstehen und wobey das Publikum nicht betheiligt ist, jedoch müssen sie hierbey sich nach den Local-Verordnungen richten *z*). (Ges. Buch Art. 645.) — Inseln und Anwüchse, die sich in solchen Wassern bilden, gehören den Ufer-Eigenthümern, sind also Privat-Eigenthum (Ges. Buch Art. 561.) und unterliegen deßhalb der gerichtlichen Competenz, nicht nur wenn diese Ufer-Eigenthümer unter ein-

u) Cass. H. 25. Aug. 1808. (Jourdain I. 294.)

v) Arrêté 8. Pluv. 11. (Fleurig. Code de pol. I. 312.)

x) Code pénal Art. 457.

y) Cass. H. 19. Frim. 8. (Jourdain I. 269.)

z) Daß, wenn über die Anwendung der von der administ. Behörde über den Lauf, die Höhe und den Gebrauch des fließenden Wassers unter Privat-Personen Streit entstehet, solcher nicht vom Präfecten, sondern von den Gerichten zu entscheiden sey, besagt namentlich das in der Note t. allegirte Königl. Decr. vom 2. Jul. 1812. — Vergl. überhaupt Henrion de Pansey de la compet. des just. de paix ch. 26.

ander, als auch wenn sie mit der Gemeinde, welche etwa auf solche Inseln Anspruch macht, darüber in Streit gerathen.

3. Quellen, welche auf dem Privat-Eigenthume entspringen, sind Privat-Eigenthum und unterliegen der gerichtlichen Competenz, auch dann, wenn eine Gemeinde deren zu Erhaltung des nöthigen Wassers bedarf, (Ges. Buch Art. 643.) jedoch kann die Polizey Maaßregeln treffen, daß solche Quellen nicht gemeinschädlich und z. B. dadurch nicht die Wege verderben werden. Eben dieß von den Ansammlungen des Regenwassers und von Teichen. Gehören letztere zu den Kron- oder Staats-Domainen, so richtet die gerichtliche Competenz über sie nach den Grundsätzen, welche in einem der folgenden Abschnitte über diese Domainen werden vorgetragen werden.

Von der Fischerey wird in einem andern Abschnitte geredet werden.

XXIV.

Polizey.

§. 1.

Die Polizey zerfällt in die administrative und gerichtliche Polizey. Die Functionen der erstern haben zum Zweck, die Ordnung an jedem Ort und in jedem Theil der Verwaltung aufrecht zu erhalten, Schaden und Unglück von den Staats-Einwohnern abzuwenden und Verbrechen zu verhüthen und zu hindern; die Functionen der gerichtlichen Polizey aber haben zum Zwecke, die Vergehen, welche die administrative Polizey nicht hat verhindern können, auszuforschen,

ihre Spuren zu verfolgen, ihre Beweise zu sammeln, und die Thäter den Gerichten auszuliefern *a*).

Die administrative Polizey — welche man weiter eintheilen kann in die allgemeinen, welche überhaupt auf Erhaltung der Ordnung und Verhüthung aller Störungen derselben gerichtet ist und die besondern, welche sich auf einzelne Zweige der Verwaltung beziehet, als die Forst- Bergwerks- Polizey — ist lediglich Administrativ — nicht Justiz-Sache. Sie gehört wesentlich zu den Attributen der Präfecten, Unter-Präfecten und Mairen *b*) Königl. Decr. vom 11. Jan. 1808. Art. 4. 17. 30. B. 11.) und wenn an größern Orten eigene Polizey-Behörden errichtet werden (Königl. Decr. vom 18. Sept. 1808. B. 59.) so geschieht dieß nicht sowohl, um den Präfecten ꝛc. diesen Theil der Verwaltung zu entziehen, als vielmehr um die Operation der Polizey zu erleichtern *c*). — In Westphalen wurde gleich bey der Organisation der Gerichte, die Polizey von deren Wirkungskreise abgesondert. (Königl. Decr. vom 27. Jan. 1808. Allg. Verf. Art. 2. B. 15.) Die Gerichte können demnach in keinem Falle, auch nicht in ihrer Eigenschaft als Straf-Gerichte, Polizey-Verfügungen erlassen *d*).

Die Departemental- und Local-Administrationen können nicht allein schon vorhandene Polizey-Gesetze

a) Code pénal vom 3. Brum. 4. Art. 19. 20. Discours des St. R. TREILHARD über das 1te B. des Code d'instr. crim. (ed. d HERHAN p. 10 suiv.) BONNIN principes d'adm. publ. L. 6. T. 2. p. 1 suiv.

b) Gesetz vom 14. Dec. 1789. Art. 50. vom 24. Aug. 1790. Tit. 11. vom 22. Jul. 1791. FLEURIG. Code de pol. I. 32 suiv.

c) BONNIN l. c. p. 5.

d) Cass. H. 6. Jul. 1809. JOURD. II. 162. indessen wird ein Urtheil darum nicht nichtig, weil es einen solchen incompetenten Zusatz enthält. Cass. Hof 19. Febr. 1807. das.

einschärfen und die darin gedroheten Strafen in Erinnerung bringen, sondern sie können auch selbst, jedoch die Unter-Präfecten und Mairen nur unter Genehmigung des Präfecten, in Betreff der ihnen übertragenen Zweige der administrativen Polizey, Beschlüsse fassen und Verfügungen erlassen und selbst Strafen drohen, nur dürfen solche nicht mit den Gesetzen und Verordnungen im Widerspruche stehen. Ist dieses nicht der Fall, dann dürfen die Gerichte sich nicht weigern, nach jenen Verfügungen zu erkennen und die gedroheten Strafen auszusprechen und dürfen sich nicht anmaaßen, die Verfügungen der Verwaltung meistern oder modificiren zu wollen, auch dann nicht, wenn der Einzelne dadurch an seinen Privat-Rechten beeinträchtigt zu seyn behauptet. Stehet die Verfügung selbst mit dem Gesetz oder einer noch geltenden Verordnung im Widerspruche, dann können die Gerichte sich ohne Zweifel darüber hinaussetzen, weil die Administration sowohl als die Gerichte unter den Gesetzen und Verordnungen stehen. Stehet zwar die Verfügung selbst mit keinem Gesetz und keiner Verordnung im Widerspruch, die gedrohete Strafe aber weicht von der gesetzlichen ab, dann müssen die Gerichte letztere aussprechen *e*). (So wurde

e) Das Ges. vom 22. Jul. 1791. Art. 41. sagt: Die Municipal-Verwaltungen können vorhandene Polizey-Gesetze aufs neue einschärfen und können über die im Ges. vom 24. Aug. 1790. Tit 11. Art. 3. u. 4. erwähnten Gegenstände Beschlüsse fassen. Diese betreffen 1) die Sicherheit und Bequemlichkeit der Straßen und öffentlichen Plätze, deren Reinigung, Erleuchtung ꝛc., das Abreißen der den Einsturz drohenden Gebäude, das Aussetzen vor die Fenster, das Ausschütten auf die Straßen u. s. w. 2) die öffentliche Ruhe auf den Straßen, 3) die Erhaltung der Ordnung an den zu öffentlichen Zusammenkünften bestimmten oder sonstigen öffentlichen Orten und Gebäuden, 4) die Beschaffenheit der zum Verkauf ausgestellten Lebensmittel, richtiges Maaß und Gewicht, 5) die Verhütung von

z. B. am 24. Aug. 1811. das Erkenntniß eines Polizey-Tribunals um deswillen und zwar im Interesse des Gesetzes cassirt, weil dadurch einige Einwohner, welche einer auf eine ältere Verordnung sich beziehenden Verfügung des Mairen zuwider, ihre Hunde hatten herum laufen lassen. Westph. Jurispr. I. S. 265.) —

Dahingegen darf die administrative Polizey sich nicht in die Functionen der Straf-Gerichte mischen.

Feuersbrünsten, Seuchen und andern Unglücksfällen, 6) die Verhütung von Unglück durch wahnsinnige Menschen oder tolle und schädliche Thiere. Der Art. 4. betrifft die öffentlichen Schauspiele. — Noch am 3. Aug. 1810 entschied der Cass. H., daß über die in dem 3. Art. erwähnten Gegenstände die Präfecten und Mairen Reglements erlassen und Strafen drohen können, und die Polizey-Gerichte nach selbigen erkennen müssen, daß aber rücksichtlich anderer Gegenstände die Reglements der admin. Polizey nur dann von ihnen als Norm anzunehmen sind, wenn sie mit einem bestehenden Straf-Gesetze übereinstimmen und damit in Verbindung stehen. (Journ. du barr. 1811. I. p. 289.) — Daß, wenn die von der Adm. gedrohete Strafe von der gesetzlichen verschieden ist, die Gerichte die letztern aussprechen müssen, ist vom Fr. Cass. H. in zwey Arrêts vom 1. Dec. 1809 und 4. May 1810 entschieden. (das. 1810. II. 315. 1811. I. p. 397.) — In einem Falle, wo ein Wirth angeklagt war, daß er gegen eine Polizey-Verfügung unterlassen habe, des Abends eine Laterne vor seinem Hause zu brennen, absolvirte ihn das Pol. Gericht aus dem Grunde, weil zur Zeit der Contravention Mondschein gewesen sey. Das Urtheil wurde aber am 13. Jun. 1811 um deßwillen cassirt, weil das Gericht nicht befugt gewesen sey, die Verfügung der adm. Pol. zu modificiren. (Sirey récueil 1812. 1. Part. p. 62.) Daß, wenn ein Contravenient behauptet, eine Pol. Verfügung sey auf ihn nicht anwendbar, oder stehe mit seinem Recht im Widerspruche, das Gericht nicht befugt ist, die Verurtheilung aufzuschieben, bis er eine anderweitige Verfügung ausgewirkt habe, hat der Cass. H. in zwey Arrêts entschieden. (Sirey l. c. p. 70.) — Vergl. noch Henrion de Pansey de la compétence des just. de paix ch. 23., wo sich auch noch einige ältere Arrêts des Cass. Hofs über diesen Gegenstand finden.

(Königl. Decr. vom 18. Sept. 1808. Art. 5. B. 59. und vom 19. Dec. 1808. B. 71.) *f*)

Was nun die gerichtliche Polizey betrifft, so ist jeder öffentliche Beamte, ja jeder Staats-Bürger, befugt und den Umständen nach verbunden, die zu seiner Wissenschaft kommenden Vergehen, zumal wenn sie in sein Amt einschlagen, der Behörde anzuzeigen und so zu deren Entdeckung und Ausmittelung beyzutragen. Vorzüglich aber sind mit den Functionen der gerichtlichen Polizey beauftragt, im allgemeinen, die Polizey-Commissarien, Mairen und Adjuncten, die Friedens-Richter, die Gensd'armerie, die Königlichen Procuratoren und die Instructions-Richter, in Beziehung auf besondere Verwaltungs-Zweige aber die Feldhüter, Forst-Aufseher, Steuer-Bedienten u. s. w. Die Materie von der gerichtlichen Polizey kann übrigens hier nicht abgehandelt werden *g*). (Vergl. darüber von Bülow Commentar über die Westph. Straf-Prozeß-Ordnungen Th. 1. und meinen Versuch über die gerichtliche Polizey ꝛc. 1ter Abschn.)

Die Bestrafung der Vergehen gegen Polizey-Gesetze und Verordnungen gehört in der Regel vor die Friedens-Gerichte, als Polizey-Tribunäle *h*),

f) Durch dieses Decret wurde der Beschluß eines Präfectur-Raths aufgehoben, welcher über eine Contravention gegen die den Verkauf der Früchte auf dem platten Lande verbietenden Verordnungen erkannt hatte.

g) Bergier manuel des magistrats de sureté. — Deville das Verfahren der Gerichts- und Hülfs-Polizey-Beamten. — Bourguignon manuel d'instruct. criminelle. — Nach einem Gutachten des Französ. Staats-Raths vom 19. Aug. 1806 sind die General- und Kaiserl. Procuratoren so wie alle gerichtliche Beamte befugt, direct und selbst durch Circulaires mit den Mairen und Polizey-Commissarien zu correspondiren, so oft es die gerichtl. Polizey, als zu deren Beamten auch jene gehören, betrifft. (Fleur. Code de police. I. p. 8 Jourd. II. 193 439.)

h) In Frankr. haben auch die Mairen Antheil an der Polizey-Gerichtsbarkeit. Code d'instr. crim. Art. 166 - 171.

(Ges. vom 6. Aug. 1808. B. 53.) unter erschwerenden Umständen aber auch vor die Corrections- und Criminal-Gerichte. — Man siehet leicht, daß diese Polizey-**Gerichtsbarkeit**, sich eben sowohl von der gerichtlichen, als administrativen Polizey unterscheidet.

Bey den Polizey-Tribunälen vertreten die Polizey-Commissarien oder wo deren keine sind, die Mairie-Adjuncten (nicht aber die Mairen selbst, wie der Westph. Cass. Hof am 26. Febr. 1812. entschieden hat) die Stelle des öffentlichen Anklägers und Staats-Anwalds.

Uebrigens gehört die Materie von den Polizey-Gerichten, deren Competenz und Verfahren im allgemeinen nicht hierher.

Der gegenwärtige Abschnitt ist der administrativen Polizey und den Verhältnissen der Gerichte zu derselben gewidmet, ich werde aber nur die einzelne Zweige derselben durchgehen, wobey ich etwas hierher gehöriges zu bemerken finde. Manche andere Gegenstände der administrativen Polizey werden in den folgenden Abschnitten erwähnt werden.

§. 2.

Eine der wichtigsten Gegenstände der administrativen und namentlich der Sicherheits-Polizey ist die Aufsicht auf Reisende.

Zu diesem Zwecke dienen die Gemeinde-Register, die Pässe und die Fremden-Bücher und Sicherheits-Charten.

Die Einrichtung und Führung der Gemeinde-Register ist ein Geschäft der Mairien *i*). (Königl. Decr. vom 7. Nov. 1808. Art. 2. B. 66. vom 24. März

i) Ges. vom 22. Jul. 1791. Art. 19.

1809. Art. 2. B. 17.) Da von der Einschreibung in diese Register zum Theil der Beweis des in einer Gemeinde genommenen und erlangten Wohnsitzes abhängt (das. und Art. 104. des Ges. B.) so kann dieselbe zwar in Rechts-Streitigkeiten von großer Wichtigkeit seyn, sie selbst aber unterliegt als Act der Administration auf keine Weise der gerichtlichen Competenz.

Die Ertheilung der Pässe für Einländer gehört zu den Geschäften der Mairien, wenn sie im Lande, zu den Geschäften der Präfecturen und Unter-Präfecturen, (oder auch der sonstigen obern Polizey-Behörden) wenn sie außer Landes gebraucht werden sollen, (Königl. Decr. vom 7. Nov. 1808. Art. 3–5. 9. 10.) und eben diesen Behörden kommt es auch zu, die Einsicht der Pässe zu bescheinigen. (das. Art. 13.)

Jeder Reisende ist verbunden, auf eine Aufforderung der Mairen, Polizey-Commissarien und der Gensd'armerie, seinen Paß vorzuzeigen. (das. Art. 20. Königl. Decr. vom 14. May 1810. Art. 111. Nr. 22. Art. 114. B. 24.)

Ein Reisender, welcher sich nicht mit dem erforderlichen Passe versehen hat, kann, namentlich von der Gensd'armerie, angehalten und vor den nächsten Friedens-Richter, Cantons-Maire oder Polizey-Commissaire geführt werden, um über seinen Namen, Stand und Wohnort befragt zu werden, seine Papiere vorzulegen und über seine Person Auskunft zu geben. (Königl. Decr. vom 30. Jun. 1810. Art. 1. B. 23.) Ergiebt sich nun, daß er ein Fremder ist und kann er keinen sichern Gewährsmann angeben oder giebt er keine genügende Antworten, so wird er über die Grenze gebracht. (das. Art. 2.) Giebt er sich für einen Einländer aus, giebt aber keine genügende Ant-

worten, so wird er arretirt und bleibt im Verhaft, bis er nachweiset, daß er im Register seiner Gemeinde eingeschrieben ist oder einen Paß erhalten oder zwey untadelhafte Einländer stellt, welche ein gutes Zeugniß für ihn ablegen. (das. Art. 3. Decr. vom 7. Nov. 1808. Art. 6. — In dem Art. 3. heißt es zwar, es solle nach dem 7ten Art. des Decr. vom 7. Nov. verfahren werden, allein dieser setzt voraus, daß zuvor die Vorschriften des 6ten Art. befolgt seyen) — Bis hierher ist noch alles Sache jener Beamten, als Beamten der gerichtlichen Polizey. Erscheint aber der angehaltene Ausländer der Landstreicherey oder eines Vergehens verdächtig, oder kann der angehaltene Einländer nicht binnen drey Wochen sich legitimiren und erscheint deshalb als Landstreicher, dann erst ist jener und dieser an das Districts-Tribunal abzuliefern *k*). (Decr. vom 30. Jun. 1810. Art. 2. 3. vom 7. Nov. 1808. Art. 7.) Es ist daher eine ganz unrichtige Procedur, wenn die Local-Behörden alle angehaltene Personen, bloß deswegen, weil sie keinen Paß haben, sofort an die Tribunäle abliefern und ich glaube, daß wenn der Königliche Procurator aus den ihm zugeschickten Actenstücken siehet, daß die Local-Behörde der angehalten, ohne daß ein Verdacht der Landstreicherey oder eines Vergehens vorhanden ist, abgeliefert habe, er ihn nicht vor Gericht zu stellen brauche, sondern ihn, wenn er ein Ausländer ist, sofort über die Grenze bringen lassen könne, wodurch dem Gericht Arbeit und Zeit und dem Staat Atzungs-Kosten erspart werden.

Auch Personen, welche mit ordnungsmäßigen Pässen versehen sind oder Einländer, welche, weil sie sich nicht über acht Meilen von ihren Wohnorten

k) Ges. v. 10. Vend. 4. Fleurio. C. d. pol. 11. 378.

entfernen, keines Passes bedürfen, können vorbeschriebener Maaßen angehalten, verhaftet und an die Gerichte abgeliefert werden, es müssen aber starke Verdachts-Gründe gegen sie obwalten. (Decr. v. 30. Jun. 1810. Art. 5.)

Landstreicher werden mit Zuchthaus-Strafe belegt, und nach deren Verbußung, wenn sie Ausländer sind, über die Grenze gebracht, mit dem Verbot, das Königreich nicht wieder zu betreten, wenn sie aber Einländer sind, in die Gemeinde, zu welcher sie gehören, zurückgeschickt und unter die specielle Aufsicht der Local-Behörden gestellt *l*). (das. Art. 13.) Das Straf-Erkenntniß stehet den Corrections-Gerichten zu, (wenn nicht zugleich noch andere, eine Criminal-Strafe nach sich ziehende Verbrechen concurriren) es fragt sich aber, ob diese auch in ihren Urtheilen zu verfügen haben, daß der Verurtheilte hiernächst über die Grenze gebracht oder in seine Heimath verwiesen werden solle? Ich glaube es nicht, denn diese Verfügungen sind keine Strafen, sondern Maaßregeln der Sicherheits-Polizey, und es scheint mir consequenter zu seyn, wenn die Gerichte solche den administrativ-Behörden (allenfalls der, unter deren Aufsicht die Straf-Anstalt stehet) überlassen. Eben so glaube ich auch nicht, daß das Corrections-Gericht befugt sey, einen als Landstreicher Angeklagten, welcher nicht wirklich als solcher erscheint, ohne ihn zu strafen, über die Grenze oder in seine Heimath zurück zu schicken, sondern daß vielmehr in einem solchen Falle das Gericht — als welches nur über das Vergehen der Landstreicherey oder sonstige von dem Angeklagten begangene Verbrechen zu erkennen hat — sich darauf beschränken müsse, ihn loszusprechen, um das aber, was weiter mit ihm anzufan-

l) Code pénal Art. 270 suiv.

gen sey, um die bürgerliche Gesellschaft vor ihm sicher zu stellen, sich nicht zu bekümmern habe.

Ein zum Zuchthause verurtheilter Landstreicher, dem nicht noch besondere erschwerende Umstände zur Last fallen, kann auf eine bey dem Gericht, welches ihn verurtheilt hat, bis zu 100 Fr. gestellte Bürgschaft, und auf Beybringung eines vom theilhaften Berichts der Zuchthaus-Vorsteher, wieder losgegeben werden. (das. Art. 20.) Nach den Worten dieses Artikels scheint es fast, als solle das Gericht diese Losgabe verfügen, allein das kann nicht wohl der Sinn seyn, weil sie eine Begnadigung ist, die nur von der Regierung ausgehen kann *m*). Das Gericht hat weiter nichts dabey zu thun, als die Bürgschaft anzunehmen und hierüber eine Bescheinigung zu geben.

Die Aufsicht über die Wirthshäuser und die Sorge, daß die Wirthe die vorgeschriebenen Fremden-Bücher führen, ist Sache der Local-Administrativ-Behörden, die Bestrafung der Wirthe aber, welche die deshalbigen Vorschriften nicht befolgen, kommt den Polizey- und Corrections-Gerichten zu *n*). (Decr. v. 30. Jun. 1810. Art. 6 – 11.)

Die Sicherheits-Charten sind nicht allerwärts sondern nur in der Residenz und andern großen Städten üblich. Sie werden von der Polizey-Behörde ertheilt und Personen, welche es unterlassen, sich damit zu versehen, werden aus der Stadt verwiesen, wenn sie nicht noch ein besonderer Verdacht trifft, welcher Veranlassung giebt, sie vor Gericht zu stellen.

§. 3.

Die Armen-Polizey bestehet theils in der Verhütung und Unterdrückung der Betteley, theils in der

m) Dieß bestätigt sich durch eine Vergleichung des angeführten Artikels mit dem Art. 273. des Code penal.

n) Ges. vom 22. Jul. 1791. Art. 5.

Sorge für eine zweckmäßige Unterstützung der Armen, welchen es an Mitteln fehlt, sich selbst zu ernähren. Beydes gehört zu den Geschäften der administrativen Polizey, und liegt außer dem Wirkungskreise der gerichtlichen Behörden. Letztere, und namentlich die Polizey-Gerichte, haben nur gegen die Bettler die gesetzlichen Strafen auszusprechen. (Königl. Decr. vom 24. März 1809. B. 17. vom 30. Jun. 1810. Art. 17. 18. B. 23.) Erscheint ein Bettler zugleich als Landstreicher, so wird er von dem Corrections-Tribunal bestraft.

Der Art. 4. des Decr. vom 24. März 1809 verfügt, daß der Maire, bey welchem sich ein Hülfsbedürftiger meldet, sich vor allen Dingen erkundigen soll, ob die Familie desselben den Verbindlichkeiten, welche die Art. 203. 205. 211 und 212. des Ges. B. den Verwandten auflegen, nach ihren Kräften nachkommt. Dieß hat jedoch nicht den Sinn, als ob der Maire, falls die Familie es hieran fehlen läßt, sie dazu anhalten könne, denn jene Artikel begründen nur Privat-Rechts-Verhältnisse, um welche die Verwaltung sich nicht zu bekümmern hat, sondern, wenn der Maire erfährt, daß der um Unterstützung Nachsuchende Verwandte hat, die ihn unterstützen können und dazu verbunden sind, so muß er ihn mit seinem Anspruche an die öffentliche Wohlthätigkeit ab- und anweisen, seine Verwandten auf dem gerichtlichen Wege zu Leistung ihrer Schuldigkeit anhalten zu lassen.

Bettler sollen, wenn sie Ausländer sind, über die Grenze, wenn sie Einländer sind, in ihre Gemeinde zurückgewiesen werden. (Decr. vom 24. März 1809. Art. 7. 8. vom 30. Jun. 1810. Art. 17. 18.) Dieses, es mag nun nach vorgängiger Bestrafung oder ohne solche geschehen, geschiehet nicht vermöge einer gerichtlichen Verfügung, sondern es ist Sache

der Local-Verwaltung, weil es an und für sich keine Strafe, sondern eine Polizey-Verfügung ist. — Zuweilen will die Gemeinde, welcher ein Bettler zugewiesen wird, ihn nicht aufnehmen, sondern weist ihn wieder an die zurück, welche ihn ihr zugeschickt hat, und es entstehet so eine Art von Conflict. Dieser kann nie Justiz-Sache werden, sondern eignet sich zur Entscheidung des Präfecten.

Daß die Aufnahme eines Hülfsbedürftigen in eine Wohlthätigkeits-Anstalt oder die Gewährung der Theilnahme an den Armen-Geldern nicht gerichtlich erzwungen werden kann, verstehet sich wohl von selbst.

§. 4.

Zu den Maaßregeln der Sicherheits-Polizey gehört unter andern die Anordnung von Tag- und Nacht-Wachen und Patrouillen. Den Local-Behörden kommt es zu, diese gemeine Last auf die Einwohner zu vertheilen, die Ordnung, in welcher sie dazu concurriren müssen, zu bestimmen, und festzusetzen, wer davon befreyet seyn soll. Die Bestrafung derer, welche sich ihrer Schuldigkeit entziehen, gehört zwar vor die Gerichte, diese haben aber nicht zu untersuchen, ob der Angeschuldigte nach seinen Verhältnissen zu Verrichtung des versäumten Dienstes verbunden gewesen sey oder nicht, sondern sie müssen dieß auf die administrative Behörde ankommen lassen *o*).

o) Ein Maire hatte verfügt, daß alle Einwohner, mit Ausnahme der Nicht-Eigenthümer und Armen, zum Patrouillen-Dienst concurriren sollten, und hatte über die exemten Einwohner eine Liste aufstellen lassen. Einer, der wegen Versäumung des Dienstes bey dem Polizey-Gerichte belangt wurde, schützte vor, daß er ein Nicht-Eigenthümer und deßhalb eximirt sey. Ohngeachtet er nicht auf der Liste der Exemten stand, ließ das Polizey-Gericht sich dennoch auf eine Untersuchung und Beurtheilung seiner vorgeschützten Qualität ein. Der Cass. Hof aber cassirte am 25. Jan. 1811 dieß Verfahren. Journ. du barr. 1811. II. p. 330.

Ob die Ertheilung der Waffenscheine eine Maaßregel der besondern Jagd-Polizey sey, wie man daraus schließen will, daß es zur Ausübung der Jagd eines solchen bedürfe, (Königl. Decr. v. 6. Febr. 1808. Art. 1. B. 7. vom 14. Febr. 1809. Art. 5. B. 7.) oder aber ob die Waffenscheine in das Gebiet der allgemeinen Sicherheits-Polizey gehören, scheint einigermaßen zweifelhaft zu seyn. Letzteres halte ich jedoch für das richtigere, theils weil die Ertheilung der Waffenscheine nicht etwa den Forst-Bedienten oder Jagd-Beamten (wie die Ertheilung der Jagdscheine), sondern den Präfecten *p*) (die angef. Stellen) übertragen ist, theils weil der Waffenscheine auch ganz allgemein und ohne Beziehung auf die Jagd, in dem Decret über die Organisation der Polizey in Cassel vom 27. Jan. 1808. Art. 9. gedacht wird, und endlich weil in den angeführten Decreten über die Jagd, auch bey denen, welche zu dieser nicht berechtigt sind, ein Unterschied gemacht wird, ob der Jagende mit einem Waffenscheine versehen war oder nicht *q*). Ist dieses richtig, so bedarf jeder, der außer seiner Wohnung Gewehre bey sich führen will, eines Waffenscheins, er mag jagen oder nicht. Indessen ist doch bloß dem, der ohne Waffenschein jagend betroffen wird, eine Strafe angedrohet. — Diese Strafe wird von den Gerichten ausgesprochen.

Zu den Geschäften der Sicherheits-Polizey gehört es ferner, alle Aufläufe, Zusammenrottirungen

p) Die Präfecten haben auch die Regeln aufzustellen, nach welchen sie Waffenscheine geben oder versagen wollen. Fleurigeon Code de pol. II. 309.

q) Daß man auch in Frankreich die Waffenscheine als eine Maaßregel der allgemeinen Sicherheits-Polizey ansehe, scheint aus einem von Fleurig. a. a. O. angeführten Schreiben des Ministers der allgemeinen Polizey und auch aus den Art. 28. u. 41. des Code penal hervorzugehen.

u. dergl. zu verhindern und des Endes Vorkehrungen zu treffen, oder wenn sich dergleichen ereignet, sofort und allenfalls mit Hülfe der bewaffneten Macht Ruhe zu stiften und die Ordnung herzustellen. Billig stehet daher auch der Gebrauch der Glocken, durch deren Mißbrauch so oft Unheil entstehet, unter der Aufsicht der Polizey *r*), und keine gerichtliche Behörde ist befugt, zu ihren Zwecken, z. B. bey gerichtlichen Versteigerungen, eigenmächtig sich derselben zu bedienen. Auch der öffentliche Ausruf von gerichtlichen Bekanntmachungen kann nicht ohne Bewilligung der Polizey statt finden.

Nicht weniger ist es eine Function der Sicherheits-Polizey, zu verhindern, daß nicht durch rasende Menschen oder durch tolle und beißige Thiere Unglück entstehe. Doch stehet es der Polizey nicht zu, einen Menschen für wahnsinnig zu erklären und in eine Irren-Anstalt zu bringen, sie kann nur herumirrende Wahsinnige festnehmen und entweder zu ihren Verwandten oder in ein Hospital bringen lassen, denn nur den Gerichten stehet die Befugniß zu, einen Menschen, auf den Antrag seiner Verwandten oder des Staats-Anwalds, für wahnsinnig zu erklären, und hat das Gericht ihn dafür erklärt, und ist er dem zu Folge seiner Freyheit beraubt worden, so stehet es der Polizey nicht zu, ihn in Freyheit und in den Besitz seines Civil-Standes zu setzen *s*). (Ges. B. Art. 493 folg.)

r) Nach einem Ges. vom 18. Germ. 10. darf das Glocken-Läuten nicht ohne Erlaubniß der Local-Polizey geschehen. Fleurig. C. d. pol. I. 114.

s) Schreib. des Minist. der Justiz vom 30. Fruct. 12. in Beziehung auf Art. 15. des Gesetzes vom 22. Jul. 1791. Fleurig. C. de pol. I. 444 suiv.

§. 5.

Zu den Functionen der administrativen Polizey gehört ferner die Erhaltung der Sicherheit und Reinlichkeit der Straßen und öffentlichen Plätze, und die Sorge für deren Erleuchtung, ingleichen die Aufsicht auf die Privat-Gebäude, so weit deren Beschaffenheit auf das öffentliche Wohl Einfluß haben kann.

In dieser letztern Hinsicht kommt die Polizey nicht selten mit den Gerichten in Collision, nämlich bey den sogenannten nachbarlichen Gebrechen. Man wird oft finden, daß die Polizey sich in dergleichen Streitigkeiten mischt, die eigentlich vor die Gerichte gehört hätten, und umgekehrt, daß letztere, namentlich die Friedens-Gerichte, Klagen über dergleichen Gebrechen annehmen, die sie hätten an die Polizey verweisen müssen. Man muß nur immer im Auge behalten, daß die Verwaltung, und folglich auch die administrative Polizey, bloß das Wohl des Ganzen zu berücksichtigen, die Gerichtsbarkeit aber bloß mit den Verhältnissen der Einzelnen, als solcher, gegen einander, sich zu beschäftigen hat. Wenn daher eine neue Anlage, welche jemand an seinem Gebäude macht, oder ein Mangel, den ein Gebäude hat, dem ganzen Orte Nachtheil drohet, indem z. B. dadurch Feuers-Gefahr veranlaßt werden kann, Straßen oder öffentliche Plätze dadurch versperrt, beschädigt, verunreinigt werden, dann hat die Polizey zu handeln und Verfügungen zu erlassen, wenn aber nur der oder die Eigenthümer der benachbarten Gebäude durch die neue Anlage u. dergl. Schaden leiden, ohne daß ein gemeiner Schaden zu besorgen ist, z. B. wenn dem Nachbar die Aussicht versperrt, das Licht benommen, der Raum, der ihm eigenthümlich zugehört, beengt

wird, dann gehört die Sache vor die Gerichte. Im letztern Falle hat sich die Polizey nicht darum zu bekümmern, weil es auf das öffentliche Wohl keinen directen Einfluß hat, ob der Nachbar sich die Anlage gefallen läßt, ob sie ihm Schaden bringt oder nicht. Im erstern Falle aber sind die Gerichte incompetent, weil es nicht ihnen zukommt das öffentliche Interesse zu wahren. Durch einen polizeywidrigen z. B. feuergefährlichen Bau, wird zwar zunächst der Nachbar, aber dieser nicht allein, sondern die ganze Gemeinde mit Unglück bedrohet. Wollte auch auf erhobene Klage das Gericht erkennen, so könnte es dieß doch nur im Interesse des Nachbars, dadurch würde aber dem öffentlichen Nachtheil noch nicht vorgebeugt und wenn auch dieß der Fall wäre, so kann der Privatmann über etwas, wobey das öffentliche Wohl betheiligt ist, nicht disponiren, dieses Dispositions-Recht wird aber doch vorausgesetzt, wenn ein Gegenstand eines Privat-Rechts-Streits vorhanden seyn soll. — Manchmal werden nachbarliche Gebrechen, welche dem gemeinen Wohl Nachtheil drohen, vor die Polizey-Gerichte gebracht. Wenn hiermit bezweckt wird, daß dem Gebrechen abgeholfen werden soll, so ist es durchaus nicht der richtige Weg, denn das Polizey- so wie jedes Straf-Gericht, kann nur begangene Contraventionen bestrafen, nicht aber über das was geschehen oder nicht geschehen soll, Gebote oder Verbote erlassen. Ich habe zwar mehrmals Urtheile von Friedens- und Polizey-Gerichten gesehen, worin dem Verklagten, wohl gar auf den Antrag des Polizey-Commissaire oder Mairie-Adjuncten, bey 10 – 20 Franken Strafe befohlen wurde, diese oder jene Anlage, als gemeinschädlich weg zu nehmen oder abzuändern; aber solche Beyspiele beweisen nur, daß diese Beamten von

ihren Wirkungskreisen noch sehr mangelhafte Begriffe haben.

§. 6.

Der administrativen Polizey kommt es zu, die Maaßregeln zu treffen, welche zu Verhüthung von Feuersbrünsten nöthig sind. Sie hat die deshalb erforderlichen Verfügungen zu treffen, Feuer-Visitationen anzuordnen, die Abänderung feuergefährlicher Gebäude und Einrichtungen in selbigen zu befehlen, allenfalls solche sogar einreisen zu lassen sodann die Anstalten zur Löschung eines entstehenden Feuers sowohl im voraus, als bey wirklich enstandenem Brande, zu treffen und in allem diesen Operationen kann sie durch kein gerichtliches Verfahren eingeschränkt werden.

Die Vergehen gegen die Feuer-Ordnungen gehören vor die Straf-Gerichte (Königl. Decr. vom 11. Dec. 1810. Art. 5. 6. 7. 8. 11. 16 rc. B. 49.) so wie auch Privat-Ansprüche, welche sich entweder auf die Verfügungen der Feuer-Polizey gründen z. B. Streitigkeiten zwischen dem Miether und Vermiether über die Kosten der von jener befohlenen Reparaturen oder Abänderungen, ingleichen Ansprüche auf Ersatz des verursachten Feuerschadens (Ges. B. Art. 1733. 1734.) von den Gerichten zu beurtheilen und zu entscheiden sind.

Wenn assecurirte Gebäude abbrennen oder vom Feuer beschädigt werden, müssen die Friedens-Richter den dadurch entstandenen Schaden in Gewißheit setzen und ausmitteln lassen, und über dieß alles ein Protocoll aufnehmen, so wie dieß ehemals die Beamten und Magistrate zu thun verbunden waren. (Königl. Decr. vom 10. Nov. 1808. Art. 1. B. 66.)

Die Feuer-Assecuranzen sind öffentliche Anstalten, welche nach Grundsätzen der Administration verwaltet werden. Die Constatirung des Brandschadens wäre daher auch eigentlich wohl Verwaltungssache, so wie auch die von den Assecuranz-Gesellschaften zu leistenden Vergütungen ohne Zweifel auf administrativem Wege bestimmt werden, allein man hat den Friedens-Richtern jenes Geschäft wahrscheinlich um deswillen übertragen, weil an manchen Orten die Local-Administrativ-Beamten nicht die erforderliche Fähigkeit dazu haben möchten.

§. 7.

Es gehört zu den Functionen der administrativen Polizey, dafür zu sorgen, daß die Gesundheit der Einwohner nicht gefährdet werde, und daß es nicht an Mitteln fehle, um Krankheiten zu verhindern und zu heilen. Alles was in die Sanitäts-Polizey einschlägt, liegt daher außer den Grenzen der gerichtlichen Competenz und nur dann tritt diese ein, wenn von Vergehen gegen die Sanitäts-Gesetze und Anordnungen die Rede ist *t*). (Ges. v. 6. Aug. 1808. Art. 2. Nr. 5. Königl. Decr. vom 25. Nov. 1809. B. 49.) Namentlich kommt es den Gerichten zu, diejenigen zu bestrafen, welche ohne dazu von der competenten Behörde — welches jedoch nie eine gerichtliche ist — dazu ermächtigt zu seyn, Arzney- oder Wundarzney- oder Accouchir-Kunst treiben *u*), (In Westphalen kommen in dieser Hinsicht noch die ältern Gesetze zur

t) Ges. vom 22. Jul. 1791. Fleur. C. de pol. I. 99. Ges. vom 21. Germ. 11. 29. Pluv. 13. die Contraventionen gegen die Polizey-Gesetze über die Apotheken betr. Jourdain II. 325.

u) Ges. 22. Germ. 11. Art. 36. 19. Vent. 11. Art. 35. Fleur. Code de pol. I. 81. 97.

Anwendung. Entscheid. des Cass. Hofs v. 10. Oct. 1811. worin zugleich der Satz aufgestellt wird, daß eine von der competenten Behörde angestellte Hebamme, durch diese Anstellung kein ausschließliches Recht erhält, und nicht befugt ist, die welche sich einer andern Hebamme bedienen, auf Schadloshaltung zu belangen. Westph. Jurispr. I. S. 324.) oder welche durch Ausübung ihrer Kunst Verbrechen begünstigen x) oder durch Vorsatz oder grobes Versehen Schaden zufügen u. s. w.

Die Begräbniß-Plätze stehen unter der Aufsicht Local-Polizey y); Vergehen und Verletzungen, welche daran verübt werden z), ingleichen das zu frühzeitige oder ohne vorherige Erlaubniß des Beamten des Personenstandes (Ges. Buch Art. 77.) geschehene Begraben a), wird gerichtlich geahndet. Die Oeffnung eines Grabes kann wohl ohne Zweifel von den gerichtlichen Behörden verfügt werden, wenn es auf die Entdeckung eines Verbrechens ankommt.

§. 8.

Rücksichtlich der Lebensmittel hat die administrative Polizey die Befugniß und Verbindlichkeit eines Theils den freyen Verkehr derselben zu sichern (Königl. Decr. vom 27. Jan. 1808. Art. 18.) andern Theils dafür zu sorgen, daß nicht schädliche und verdorbene Lebensmittel zum Verkauf ausgestellt werden (das. Art. 21.) und endlich die Taxe der Lebensmittel —

x) Z. B. die Abtreibung der Leibesfrucht. Code pénal Art. 317.

y) Kaiserl. Decr. 23. Prair. 12. Fleurio. Code de pol. I. 275.

z) Code pénal Art. 360.

a) Code pénal Art. 358. Kaiserl. Decr. vom 4. Therm. 13. Fleur. a. a. O. p. 281.

welche derselben unterworfen sind — zu bestimmen und darauf zu sehen, daß sie befolgt werde. (das. Art. 16.)

Die Polizey ist ohne Zweifel befugt, schädliche oder verdorbene Eß- und Trinkwaaren wegzunehmen und allenfalls auch zu vertilgen, um zu verhindern, daß dadurch kein Schaden angerichtet werde (Königl. Decr. v. 27. Jan. 1808. Art. 13. B. 13.) und sie braucht mit dieser Maaßregel nicht zu warten, bis über das Vergehen vom Polizey- oder Corrections-Gericht erkannt worden sey.

Was die Taxen betrifft, so sind eigentlich nur Fleisch und Brodt, als die unentbehrlichsten Lebens-Bedürfnisse, einer Taxe unterworfen *b*). Dieß gehet daraus hervor, daß das Gesetz v. 6. Aug. 1808. Art. 2. Nr. 6. nur der Bäcker- und Schlächter-Taxen erwähnt und wenn gleich dieses Gesetz kein vollständiges Verzeichniß von Polizey-Vergehen enthält, sondern eigentlich nur Beyspiele von solchen aufstellt, so läßt sich doch wohl annehmen, daß wenn es die Intention des Gesetzgebers gewesen wäre, daß auch andere Lebensmittel einer Taxe unterworfen seyn sollten, er nicht ausdrücklich bloß von den Bäckern und Schlächtern geredet, sondern überhaupt der Verletzung der Taxen erwähnt haben würde. Ich glaube demnach auch nicht, daß die Polizey befugt sey, Bier, Branntwein und andere dergleichen Gegenstände zu taxiren, wenn auch dergleichen Taxen ihr Gutes haben mögen. So wie nun, wenn ein Bäcker oder Schlächter beschuldigt wird, daß er die Taxe entweder durch Uebersetzung des Preises oder durch Verkürzung am Gewicht verletzt habe, das Gericht nicht befugt ist, ihr mit der Behauptung, daß

b) Ges. vom 22. Jul. 1791. Art. 30.

die Taxe zu niedrig sey, zu hören, so wird im Gegentheil das Gericht, wenn ein Verkäufer anderer Lebensmittel der Ueberschreitung der Taxe beschuldigt wird, ihn füglich lossprechen können, weil eine solche Taxe eine dem Gesetz widersprechende Verfügung ist, die nicht Norm werden kann.

Die Markt-Preis-Register, welche von den Local-Polizey-Behörden geführt werden, (Königl. Decr. v. 27. Jan. 1808. Art. 17.) haben oft auf gerichtliche Entscheidungen Einfluß, indem nicht allein die zu erstattenden Früchte nach diesen Markt-Preisen *c*) (B. P. O. Art. 85.) angeschlagen werden, sondern sich auch in manchen Fällen, namentlich wenn eine Quantität Früchte bey einem Friedens-Gericht eingeklagt wird, die Competenz darnach bestimmt *d*). Diese Markt-Preis-Register verdienen vollen Glauben, wiewohl der Gegenbeweis dagegen gestattet bleibt.

XXV.

Landwirthschaft.

Den Gerichten ist es zwar zur Pflicht gemacht, bey ihren Erkenntnissen das Interesse des Ackerbaues mit der dem Eigenthume schuldigen Achtung in Uebereinstimmung zu bringen. (Ges. B. Art. 645. 684.) Diese Vorschrift beziehet sich jedoch nur auf concrete Fälle. Im Allgemeinen ist die Beförderung des Ackerbaues, der Viehzucht und überhaupt der Landwirthschaft und die Entfernung der ihrem Gedeihen entgegenstehenden Hindernisse, Sorge der öffentlichen

c) Code de proc. civ. Art. 129.

d) Henr. de Pansey sur la compet. des just. de paix. ch. 16. p. 124.

Verwaltung *a*). (Königl. Decr. vom 11. Jan. 1808. Art. 4. Nr. 2. B. 8.) Indessen gehet, nach der allgemeinen Regel, diese Sorge nur auf das Allgemeine, und die Verwaltung hat es den Einzelnen zu überlassen, ihre Privat-Gerechtsame nöthigenfalls auf dem gerichtlichen Wege zu wahren.

Zur Erforschung und Entdeckung der Frevel, Beschädigungen und Diebstähle, welche auf den Feldern, Wiesen u. s. w. verübt werden, werden Feldhüter angestellt, welche die Administrativ-Behörde ernennt *b*) und auch wieder absetzen kann, die aber von den Friedens-Gerichten verpflichtet werden *c*). Sie concurriren mit den Polizey-Commissarien und Mairie-Adjuncten (Ges. v. 6. Aug. 1808. Art. 15. B. 56.) und mit der Gensd'armerie, (Königl. Decr. v. 14. May 1810. Art. 111. Nr. 7. B. 24.) nehmen über ihre Entdeckungen Protocolle auf *d*) und übergeben solche binnen 24 Stunden dem Polizey-Commissaire oder Mairie-Adjunct, oder thun diesen von

a) Bonnin princ. d'adm. publ. T. I. p. 377 suiv. So z. B. ist es in Frankr. Sache der Präfecten, den Verkauf der Früchte auf dem Halm zu untersagen. Ges. 6. Mess. 3. — So kann nach einem Ges. v. 26. Vent. 4. der Maire befehlen, daß die Garten-Eigenthümer die Raupen von ihren Bäumen ablesen lassen, und, wenn jemand diesem Befehle nicht nachkommt, kann er das Geschäft auf dessen Kosten vornehmen lassen, und letztere, nachdem sie vom Friedens-Richter für executorisch erklärt sind, von ihm beytreiben. Fleur. Code de pol. I. 326.

b) Arrêté 25. Fruct. 9. Fleur. Code de pol. II. 302.

c) Kaiserl. Decr. 13. Fruct. 13. das. p. 301. Levasseur manuel des just. de paix §. 280.

d) Diese müssen von dem Friedens-Richter, Suppleant, Maire oder Adjunct affirmirt werden. Ges. 28. Flor. 10. Fleur. l. c. p. 304. Code d'instr. crim. Art. 16-21.

S

den entdeckten Freveln mündliche Anzeige. (Ges. vom 6. Aug. 1808. a. a. O.)

Die Bestrafung der Feldfrevel und anderer dergleichen Vergehen gehört vor die Gerichte, und namentlich, wenn nach den bestehenden Gesetzen die Strafe nicht 20 Fr. übersteigt, vor die Polizey-Gerichte. (das. Art. 3.)

In die verschiedenen Functionen, welche der Verwaltung rücksichtlich des Ackerbaues u. s. w. zustehen und obliegen, brauche ich nicht einzugehen, da sich das Verhältniß derselben zu der gerichtlichen Competenz nach den allgemeinen Grundsätzen richtet, und zu besondern Bemerkungen die Gesetzgebung keinen Stoff darbietet.

Allenfalls kann man hierher das ziehen, daß die Ablösung der Zehnten und Grund-Abgaben nicht auf dem gerichtlichen Wege, sondern vor einem aus dem Präfecten und dem Präfectur-Rath bestehenden Ausschuß geschiehet. (Königl. Decr. vom 7. Sept. 1810. Art. 6. B. 33.) Die Ablösungs-Summe wird nach Preis-Tabellen bestimmt, welche von dem Unter-Präfecten, dem Maire des Districts-Hauptorts und den daselbst anwesenden Mitgliedern des Districts-Raths entworfen werden. (das. Art. 8.) Nach dem Königl. Decr. vom 18. Aug. 1809. Art. 5. B. 41. sollten die Sachverständigen, deren Gutachten etwa zur Ausmittelung der Ablösungs-Summe erforderlich seyn möchte, falls die Betheiligten sie nicht ernennten, vom Präsidenten des Districts-Tribunals ernannt werden, da aber nach dem neuern Decrete die Ausmittelung der Ablösungs-Summe selbst nicht mehr gerichtlich geschiehet, so wird auch diese Verfü-

gung wegfallen, und werden die Sachverständigen in dem angegebenen Falle von dem Ausschusse zu ernennen seyn.

XXVI.

Gewerbe.

Künste, Handwerke, Fabriken und Manufacturen machen in dreyfacher Hinsicht einen Gegenstand der öffentlichen Verwaltuog aus, nämlich 1) in Hinsicht der Patentsteuer wovon in einem folgenden Abschnitte geredet werden wird; 2) in staatswirthschaftlicher Hinsicht, indem sie zum National-Wohlstand beytragen und also ihre Beförderung und die Leitung der Gewerbs-Thätigkeit für den Staat von großem Interesse ist, und 3) in polizeylicher Hinsicht, indem auf der einen Seite die Gewerbtreibenden, als eine Classe der Unterthanen gegen alles was ihre erlaubte Thätigkeit hindert und gegen den Nachtheil, welcher ihnen durch Natur-Ereignisse sowohl als durch menschliches Wirken zugefügt werden könnte, andern Theils aber das Publicum gegen den Nachtheil in Schutz genommen werden muß, welcher ihn durch die Gewerbtreibung zuwachsen könnte. In staatswirthschaftlicher und polizeylicher Hinsicht stehen die Gewerbe im Allgemeinen unter der Departemental- Districts- und Communal-Verwaltung und alles was hierher einschlägt, liegt nach den allgemeinen Grundsätzen außer der Competenz der Gerichte. Letztere tritt aber ein 1) wenn von Privat-Verhältnissen der Gewerbtreibenden unter einander oder 2) von Privat-Verhältnissen der Gewerbtreibenden mit denen, von welchen sie die zu verarbeitenden Stoffe erhalten oder denen sie ihre Producte überlassen, oder 3) von Uebertretungen der die Gewerbe, sowohl in staatswirthschaft-

licher, als polizeylicher Hinsicht betreffenden Gesetze und Verordnungen, die Rede ist. — Zu besondern Bemerkungen finde ich in der Westphälischen Gesetzgebung keinen Stoff *a*).

Klagen wegen Eingriffen in das durch Patente ertheilte ausschließliche Recht, ein neu erfundenes Gewerbe allein zu betreiben, (brevets d'invention) gehören ohne Zweifel vor die Gerichte *b*). (Königl. Patent vom 11. Sept. 1810. B. 34.)

Streitigkeiten über die Stellung der beweglichen Buden auf Messen und Märkten und überhaupt über den Gebrauch der von der Local-Administration eingegebenen oder angewiesenen Hallen, Buden u. s. w. gehören vor die Administration *c*), Streitigkeiten

a) In Frankreich giebt es nach dem Ges. vom 22. Germ. 11. und den Arrêtés vom 10. Therm. 11. und 12. Germ. 12. in den Fabrik-Städten besondere Raths-Cammern (chambres consultatives), welche zu Beförderung der Gewerbe Mittel auszuforschen und Vorschläge zu thun haben. Nach dem Art. 19. dieses Gesetzes werden die Polizey-Sachen unter den Arbeitern administrativ entschieden, correctionelle Vergehen und andere Streitigkeiten aber gehören vor die Gerichte. (Fleur. Code de pol. I. 451 suiv.) Sodann bestehen in Lyon und andern größern Fabrik-Städten Conseils de Prud'hommes, welche in Gewerbs-Sachen bis zu 60 Fr. erkennen, in wichtigern aber die Vergleichs-Versuche vorzunehmen, auch Vergehen zu constatiren haben. Sie machen so ziemlich die Friedens-Gerichte in Gewerbs-Sachen aus. Fleur. l. c. S. 459 folg. — Die eigentliche Gerichtsbarkeit stehet den ordentl. Gerichten zu. Die Handels-Gerichte haben in Gewerb-Sachen, außer dem eigentlichen Handel, nicht zu erkennen (Handels-Ges. B. B. 4. Tit. 2.), indessen gerathen sie oft mit den ordentlichen Gerichten in Competenz-Streitigkeiten.

b) Fr. Cass. H. 28. Dec. 1808. 30. Apr. 1810. Journ. d. barr. 1809. I. 290. 1810. II. 217. — Nach dem Decr. vom 14. May 1791. Tit. 2. Art. 10. sollten dergl. Sachen vor die Friedens-Gerichte gehören. Levasseur manuel §. 66.

c) Cass. H. 16. Pluv. 11. Jourd. I. 261.

aber über eigenthümliche Buden gehören vor die Gerichte *d*).

XXVII.

Maaß und Gewicht.

Nach dem Art. 17. der Constitution soll das Französische System der Maaße und Gewichte in Westphalen eingeführt werden. Bisher ist dieß jedoch nur in so weit geschehen, daß man sich in denen in Gesetzen, Königl. Decreten und Verwaltungs-Ordnungen enthaltenen Maaß- und Gewicht-Bestimmungen jenes Systems bedient hat, außerdem aber und im Handel und Wandel ist es noch bey dem vorhinnigen Maaße und Gewichte geblieben. Wenn aber jenes neue System einmal allgemein eingeführt und das ältere abgeschafft werden wird *a*), dann gehören die deßfallsigen Verifications Geschäfte für die öffentliche Verwaltung. Nach vollendeter Verification sind die Gerichte nicht befugt, unter dem Vorwande eines Irrthums das von Administration angenommene Verhältniß zwischen dem neuen und alten Gewicht und Maaß abzuändern *b*). Eben so wenig kommt es den Gerichten zu, über die von der Administration approbirte Aiche zu erkennen, oder falls dieselbe noch nicht regulirt worden, sie zu bestimmen *c*).

d) App. Hof zu Paris 25. Fevr. 1809. Journ. du barr. 1810. I. 164.

a) Für Frankreich geschah dieß durch die Gesetze v. 1. Vend. 4. und 13. Brum. 9. 29. Prair. 9. und 29. Flor. 10. Fleurig. Code de pol. II. 186 suiv.

b) Cass. H. 8. Febr. 1809. Jourd. I. 282.

c) Cass. H. 2 Arrêts vom J. 1808. Jourd. I. 278.

Bayerische Staatsbibliothek München

Gewicht und Maaß stehen übrigens unter der Aufsicht der Local-Polizey, (Königl. Decr. v. 27. Jan. 1808. Art. 15. B. 13.) der Gebrauch unrichtigen Maaßes oder Gewichts aber wird gerichtlich bestraft.

Die öffentlichen Wäge-Anstalten stehen unter der Verwaltung. Die Waage-Meister müssen verpflichtet werden *d*), und die Bescheinigungen, welche sie geben, verdienen Glauben vor Gericht *e*), jedoch vorbehaltlich des Gegenbeweises.

d) Nach einem Arrêté vom 2. Brum. 9. muß dieß vom Präsidenten des Handels-Gerichts oder vom Polizey-Richter des Orts geschehen. Fleur. l. c. p. 204.

e) Fleur. l. c. p. 209.

Verbesserungen.

Seite 5. Zeile 6. statt Generals l. General.
— 20. — 11. st. Ges. Büll. l. Ges. Buch. (Kommt öfter vor.)
— 21. — 1. st. zugleich l. zugleich als.
— 28. — 22. st. ihres l. ihrer.
— 43. — 24. Nach können ist statt eines Puncts ein Comma zu setzen.
— 56. — 23. st. doch anders l. doch nicht anders.
— 62. Not. i. st. Königl. l. Kaiserl.
— 66. Z. 14. st. Justiz-Verwaltung l. Justiz-Pflege.
— 67. — 29. st. die Urtheile l. das Urtheil.
— 77. — 3. Nach uneigentlichen, fehlt: Sinne.
— 79. — 2. st. Auffätze l. Ansätze.
— 81. — 9. st. Administrator l. Administrirter. Derselbe Fehler findet sich S. 82. Z. 12.

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Kulenkamp, Elard Johannes,

Beyträge zu der Lehre von dem Verhältnisse der Rechts-Pflege zur Verwaltung nach der Verfassung Frankreichs und Westphalens

Bd.: 1

Göttingen (1813)

J.gall. 61 o-1
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10549427-4